教育部全国普通高等学校优秀教材(一等奖)

教育部推荐教材

总主编
曾宪义
王利明

21世纪法学系列教材

主 编 程荣斌
副主编 王新清 甄 贞

刑事诉讼法

(第三版)

中国人民大学出版社

教育部全国普通高等学校优秀教材(一等奖)

教育部推荐教材

总主编 曾宪义 王利明

21世纪法学系列教材

刑事诉讼法

（第三版）

主　编　程荣斌

副主编　王新清　甄　贞

撰稿人　（以撰写章节先后为序）

郝银钟　张泽涛　李玉萍

王新清　甄　贞　孙　瑜

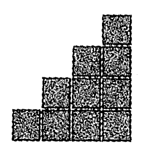
李洪江　程荣斌　周宝峰

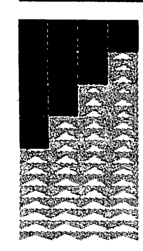
刘远熙　陶　杨

中国人民大学出版社

·北京·

编审委员会





总　序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专

门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，随着中国社会的曲折发展，经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期，以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看，实行改革开放以来，经过二十多年的努力，中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先，经过“解放思想，实事求是”思想解放运动的洗礼，在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响，根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识，这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次，随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入，一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架，一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年，国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整，决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业，按照一个专业招生，从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时，在充分论证的基础上，确定了法学专业本科教学的14门核心课程，加上其他必修、选修课程的配合，由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次，法学教育的规模迅速扩大，层次日趋齐全，结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业，在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外，在一些全国知名的法律院校，法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知，法律的进步、法治的完善，是一项综合性的社会工程。一方面，现实社会关系的发展，国家政治、经济和社会生活的变化，为法律的进步、变迁提供动力，提供社会的土壤。另一方面，法学教育、法学研究的发展，直接推动法律进步的进程。同时，全民法律意识、法律素质的提高，则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中，法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动，所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、

社会的进步，在21世纪，我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”，任重道远。

首先，法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化，势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗，中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入，国家和社会的一些深层次问题，比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等，也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决，无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度，构建理想的和谐社会，乃一项持久而庞大的社会工程，需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作，如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等，则有赖于法学研究的不断深入，以及高素质人才特别是法律人才的养成，而培养法律人才的任务，则是法学教育的直接责任。

其次，21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命，正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在21世纪所要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力，中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

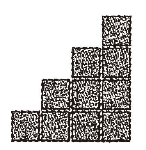
有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开

举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了50本作为50周年院庆献礼，到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

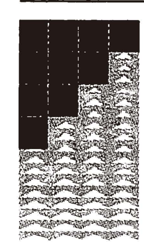
我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日





序　言



王利明

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在



入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科生、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最有兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

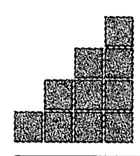
长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，

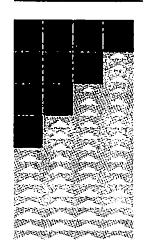
中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日





第三版修订说明

本教材自初版推出以来承蒙广大读者的喜爱，已重印多次，但自第二次修订以来已逾三年。三年来，刑事诉讼法学理论及立法都发生了许多积极的变化，尤其是自2005年以来相继出台了一些与刑事诉讼制度相关的法律与司法解释，客观上使得本教材的一些内容迟滞，因此，也就有了本次修订的必要性。本次修订在尊重原版基本框架的基础上，增加了一些课堂讨论案例，力求在教学方法的改进上有一定推动作用。同时，在本次修订过程中，考虑到学生应对司法考试的需要，在课后练习中增加了司法考试的真题，以帮助学生把握重点。更为重要的是，本次修订结合新近修订的一些法律及司法解释，如《中华人民共和国律师法》、最高人民法院《关于复核死刑案件若干问题的规定》等，对原书内容作了部分修改，以求与时俱进。

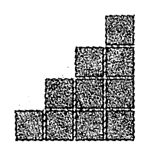
本次修订由主编程荣斌教授组织，约请陶杨博士（北京交通大学人文学院法律系讲师，法学博士）参与，由其在原教材基础上对全书进行修订。

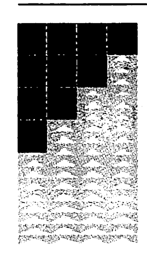
若有错漏之处，希望读者不吝指正。

编者

2009年1月







编写说明

本书是根据教育部高等教育司提出的规范刑事诉讼法教学规格、提高教学质量的基本要求而编写的中国人民大学21世纪法学系列教材之一。

我们在编写过程中力求以马列主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导，以我国现行的刑事诉讼法为依据，紧密联系我国司法实际，正确地阐述刑事诉讼法学的基本原理、基本概念和基础知识，注重内容的思想性、科学性、系统性、实用性和相对稳定性，具有与刑事诉讼法学发展相适应的科学水平。本书是大学本科法学专业师生必备的教材。

作者简介及写作分工如下：

程荣斌，中国人民大学法学院教授、博士生导师（第九章、第十章）；

甄　贞，中国人民大学法学院副教授、在职博士研究生（第六章、第十八章、第十九章、第二十章）；

王新清，中国人民大学法学院副教授、在职博士研究生（第五章、第二十四章）；

周宝峰，内蒙古大学法律系系主任、副教授（第十五章、第十六章）；

郝银钟，中国人民大学法学院博士研究生（第一章、第三章、第十七章）；

翟雪梅，中国人民大学法学院在职博士研究生（第四章、第八章、第十四章）；

李洪江，中国人民大学法学院博士研究生（第七章、第十二章、第十三章、第二十三章、第二十五章）；

张泽涛，中国人民大学法学院在职博士研究生（第二章、第十

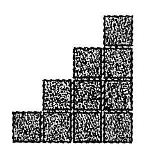
一章）；

谢光永，中国人民大学法学院在职博士研究生（第二十一章、第二十二章）。

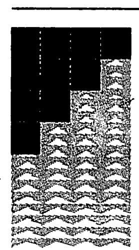
我们尽管力求使这本教材的质量更好一些，但是不足之处在所难免，希望读者批评指正，以便再版时修正。

编著者

1999年5月



目　　录



第一编　绪　论

第二编　总　论

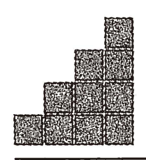
第四章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人 …… 63

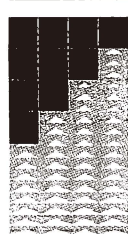
第五章 刑事诉讼基本原则 …… 83

第六章 管辖 …… 119









CONTENTS

Part One Introduction

Chapter 1

Chapter 2

Part Two General Theories

Chapter 3

Chapter 10

Chapter 11

Chapter 12

Chapter 13

Chapter 14

Part Three Specific Theories

Chapter 15

Chapter 16

Chapter 17

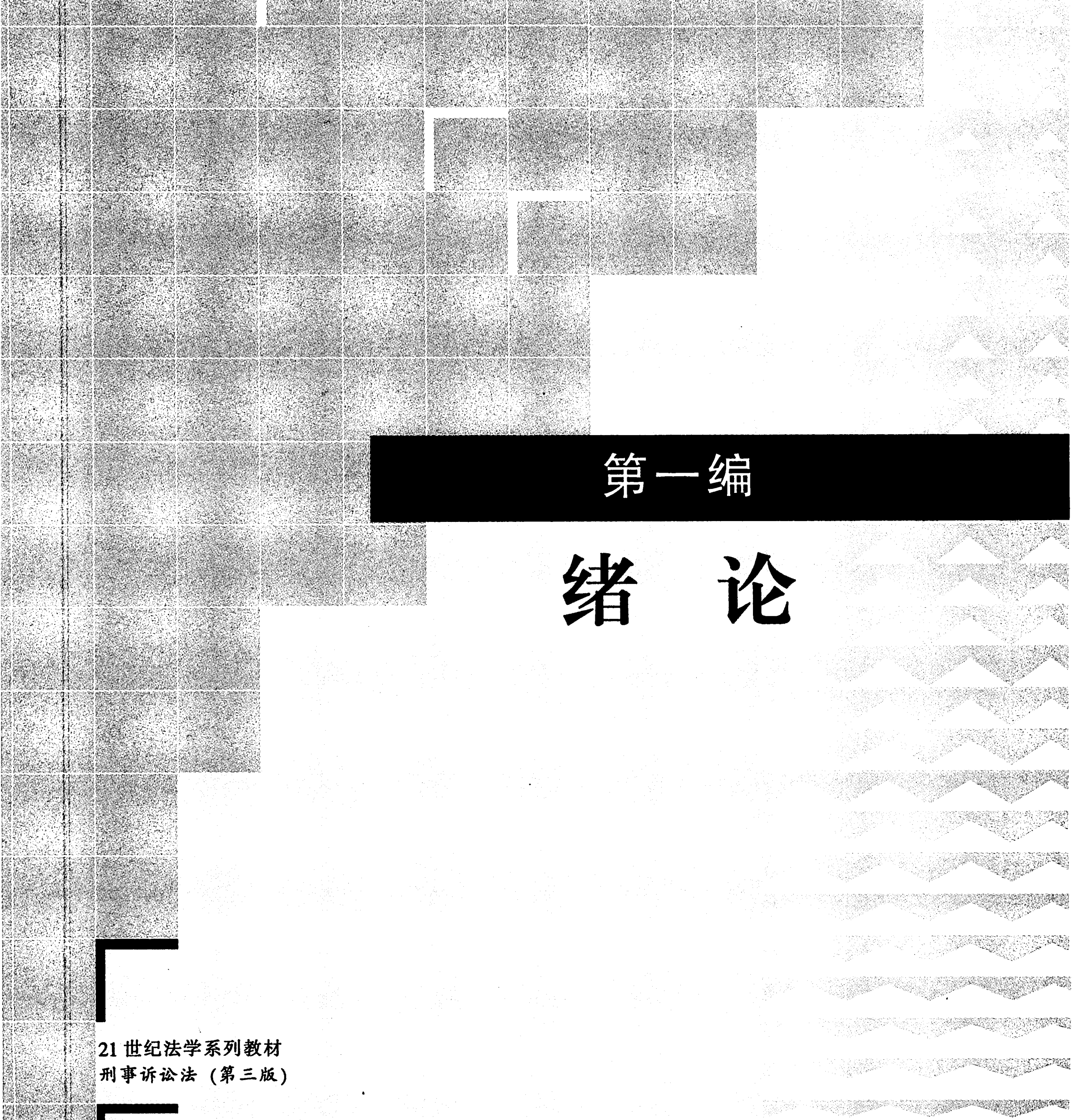


Chapter 18

Chapter 19

Chapter 20

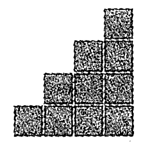
Chapter 21



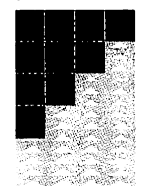
第一编

绪　论


大家网
TopSage.com



第一章



概　述

第一节 刑事诉讼法	一、刑事诉讼的概念 二、刑事诉讼阶段的概念和划分标准 三、刑事诉讼法的概念 四、刑事诉讼法与民事诉讼法、行政诉讼法的异同 五、刑事诉讼法的性质
第二节 刑事诉讼法的法律渊源	一、宪法 二、刑事诉讼法典 三、其他有关法律、法令 四、司法解释 五、缔结或参加的国际条约 六、国际人权公约中刑事司法准则的积极意义
第三节 刑事诉讼法学	一、刑事诉讼法学的研究对象 二、刑事诉讼法学的研究方法

第四节 刑事诉讼法学的若干基本观念	一、司法独立 二、司法公正 三、惩罚犯罪与保障人权相结合 四、控审分离 五、控辩对等 六、诉讼效率

本章概要

本章着重阐述诉讼、刑事诉讼、刑事诉讼与民事诉讼及行政诉讼的区别与联系、刑事诉讼法的概念和特点以及与民事诉讼法、行政诉讼法的关系。同时，刑事诉讼法的法律渊源、国际人权公约中刑事司法准则的积极意义、刑事诉讼法学的研究对象和研究方法以及刑事诉讼法的若干基本观念，如司法独立、司法公正、惩罚犯罪与保障人权相结合、控审分离、控辩平等、诉讼效率等等，也属于刑事诉讼法学研究的基本问题。

诉讼是人类社会遏止和解决社会冲突的主要手段。在一般意义上，诉讼就是指讼争的一方即原告向法庭提出告诉或主张，由法庭通过审理来解决双方争讼的活动。由此可见，诉讼的构成必须具备被告、原告和法庭等基本条件。同时，诉讼又是阶级社会特有的现象。诉讼是国家活动的重要组成部分，是国家实施法律的一种活动，它与国家和法律制度密切相关。国家授权给一定的机关，通过诉讼，查明案件与纠纷的事实真相，应用法律，解决争端，以维护统治阶级的统治秩序及利益。在本质意义上，诉讼是统治阶级行使国家司法权的重要活动，是维护统治阶级政权的重要方式，具有鲜明的阶级性与国家强制性。诉讼一般分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。

刑事诉讼是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的诉讼程序，处理刑事案件的全部活动。刑事诉讼有广义与狭义之分。外国刑事诉讼理论中一般采用狭义的解释，中国刑事诉讼理论中则采用广义的解释。刑事诉讼具有下列特点：首先，刑事诉讼是一种国家活动，是国家机关行使国家刑罚权的活动。其次，刑事诉讼具有特

定的任务，即通过刑事诉讼揭露犯罪、证实犯罪，追究犯罪人的刑事责任，惩罚犯罪人，保障无辜的人不受刑事追究。再次，刑事诉讼是在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行的，尤其是当事人是刑事诉讼不可缺少的诉讼主体。这一特点决定了刑事诉讼的公开性和民主性。最后，刑事诉讼是依照法定的诉讼程序进行的。国家司法机关进行刑事诉讼必须依照法律规定分阶段循序渐进地进行，而不能任意取舍或超越诉讼阶段。

刑事诉讼阶段是指刑事诉讼过程中按顺序进行的相对独立而又互相联系的各个部分。现代刑事诉讼程序基本上可划分为侦查、起诉、审判和执行等诉讼阶段，其中各个诉讼阶段又可依次包含若干子阶段。中国刑事诉讼法将公诉案件分为立案、侦查、起诉、审判、执行五个阶段。此外，还有两个特殊阶段，即对判处死刑案件的复核和依照审判监督程序对判决、裁定已经发生法律效力的案件的再审。刑事诉讼阶段与各个具体的诉讼程序既有联系，又有区别。在如何处理诉讼阶段之间的关系问题上，法学界存在所谓“审判中心论”和“诉讼阶段论”之争。

刑事诉讼法是国家的基本部门法之一，是国家的统治阶级按照自己的意志制定和认可的有关刑事诉讼程序的法律规范、司法解释及判例的总称。刑事诉讼法与民事诉讼法、行政诉讼法之间既有联系又有重大区别。刑事诉讼法的性质主要表现为：刑事诉讼法是国家的一种基本法律；刑事诉讼法是程序法；刑事诉讼法具有阶级性；刑事诉讼法具有社会共同性。刑事诉讼法的法律渊源主要是：宪法；刑事诉讼法典；其他有关法律、法规；司法解释；缔结或参加的国际条约；国际人权公约中的刑事司法准则也具有积极意义。

刑事诉讼法学是研究刑事诉讼现象和刑事诉讼规律的部门法学，是中国法学体系中一个独立的分支学科，有其特定的研究对象。刑事诉讼法学的研究对象可概括为以下四个方面：刑事诉讼法律规范；刑事诉讼理论；刑事诉讼实务；古今中外的刑事诉讼制度、司法实践和刑事诉讼理论。在马克思主义唯物辩证法的科学指导之下，结合刑事诉讼法学研究的具体特点和实际情况，刑事诉讼法学的研究方法主要包括以下几个方面：分析和比较的方法；历史分析的方法；理论联系实际的方法；价值分析的方法；经济分析的方法；阶级分析的方法。

关键术语

刑事诉讼　刑事诉讼法　刑事诉讼法学　司法独立　惩罚犯罪　保障人权　司法公正　诉讼效率

第一节　刑事诉讼法

一、刑事诉讼的概念

诉讼是人类社会制止和解决社会冲突的主要手段。在西方人的观念中，诉讼是指法庭处理案件与纠纷的活动过程或程序；在中国人的观念中，“诉讼”一词是由“诉”和“讼”两个字组成的，“诉”的意思是告诉、告发、控告，“讼”的意思是争或争辩，即争辩曲直为讼。所以，在一般意义上，诉讼就是指讼争的一方即原告向法庭提出告诉或主张，由法庭通过审理来解决双方争讼的活动。由此可见，诉讼的构成必须具备被告、原告和法庭等基本条件。同时，诉讼又是阶级社会特有的现象。显然，原始社会没有诉讼。在原始社会中，由于没有阶级，人们之间的争端与纠纷，无须通过诉讼的方式来解决，而是由当事人自己按照传统的习惯就可解决。当人类进入阶级社会以后，传统的习俗、部落首领的威望等因素已经远远不能作为解决社会冲突的主要手段，只有依靠国家的强制力，按照已经上升为统治阶级意志的法律制度来解决社会中出现的争端与纠纷。所以，诉讼是国家活动的重要组成部分，是国家实施法律的一种活动，它与国家和法律制度密切相关。国家授权给一定的机关，通过诉讼，查明案件与纠纷的事实真相，应用法律，解决争端，以维护统治阶级的统治秩序及其利益。在本质意义上，诉讼是统治阶级行使国家司法权的重要活动，是维护统治阶级政权的重要方式，具有鲜明的阶级性与国家强制性。

根据诉讼所要解决的实体问题的不同和诉讼形式的差异，诉讼一般分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。这三种诉讼既有共同点，也存在重要差别。其共同点主要表现为：其一，诉讼之所以会发生、会引起，是因为存在可以通过诉讼加以解决的某种事实，反之，诉讼则不会发生。其二，诉讼必须有当事人的介入。一方当事人作为原告向国家的司法机关提出控告，另一方当事人作为被告受到国家司法机关的追究，诉讼方能成立。其三，诉讼必须是在国家司法机关的主持下进行，没有国家司法机关的参与也就没有诉讼。其四，诉讼一般还需要有其他诉讼参与人参加，这是保障任何诉讼活动顺利进行的条件之一。其五，诉讼应当严格依照法律的规定进行。诉讼活动是一种法律行为，必须受到国家法律的约束和规范。这是任何诉讼活动的共同特点。

刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼之间最明显、最主要的差别，在于这三种诉讼所要解决的实体问题和所依据的实体法律不同。刑事诉讼所要解决的实体问题是犯罪和刑罚问题，核心是被告人的刑事责任问题。民事诉讼和行政诉讼所解决的问题则与此无关。刑事诉讼所依据的实体法是规定犯罪与刑罚的国家刑事法律，

而民事诉讼与行政诉讼所依据的实体法则是规定财产关系、人身关系等方面内容的民事法律和调整行政关系的国家行政法律。刑事诉讼同诉讼的关系在逻辑上是种属关系。刑事诉讼除了具有诉讼的共同特征以外，还有其特定的含义，即刑事诉讼是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的诉讼程序，处理刑事案件的全部活动。刑事诉讼具有广义与狭义之分。广义的刑事诉讼是指法院的审判、公诉机关的起诉和侦查机关的侦查等一系列诉讼活动的总称；狭义的刑事诉讼仅指法院的审判活动，不包括审判前的立案侦查和审查起诉程序以及生效裁判的执行程序。外国刑事诉讼理论中一般采用狭义的解释，中国刑事诉讼理论中则采用广义的解释。

正确理解刑事诉讼的概念，还应当注意把握刑事诉讼的下列特点：

首先，刑事诉讼是一种国家活动，是国家机关行使国家刑罚权的活动。这是因为刑事诉讼是由专门的国家司法机关进行的；刑事诉讼中的侦查权、检察权和审判权是国家权力的具体体现；刑事诉讼是依照体现国家意志的法律进行的；刑事诉讼是以国家强制力为保证的。刑事诉讼的这一特点，使刑事诉讼同个人行为区别开来。人类社会由原始的同态复仇转向通过刑事诉讼解决犯罪和刑事责任问题，标志着人类从愚昧向文明的飞跃。

其次，刑事诉讼具有特定的任务，即通过刑事诉讼揭露犯罪、证实犯罪，追究犯罪人的刑事责任，惩罚犯罪人，保障无辜的人不受刑事追究。刑事诉讼所要解决的主要问题，就是犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题。只要存在犯罪事实，依照刑法需要追究行为人的刑事责任，国家司法机关就应当主动追究，刑事诉讼就可以开始，并继续下去；如果不存在犯罪事实，或虽有犯罪事实，但不需要追究刑事责任的，就不能开始刑事诉讼，或者再继续进行刑事诉讼。在已经开始进行的刑事诉讼中，如果一旦发现犯罪嫌疑人、被告人的行为不构成犯罪，或者是具有依法不应当追究刑事责任的情形，就应当撤销案件，或者不起诉，或者宣告无罪，或者终止刑事诉讼。

再次，刑事诉讼是在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行的，尤其是当事人是刑事诉讼不可缺少的诉讼主体。这一特点决定了刑事诉讼的公开性和民主性。所谓公开性，最直接的含义是要让当事人知悉诉讼的进程，当事人不能在对诉讼过程毫不了解的情况下就接受诉讼的裁决。所谓民主性，就是允许当事人有权充分陈述事实和理由，法官只不过是在当事人充分陈述的基础上进行裁决；民主性的另一个要求就是兼听，民主性是当事人服从诉讼结果，接受诉讼结果的必要条件。而刑事诉讼的公开性和民主性显然离不开当事人和其他诉讼参与人的参加。

最后，刑事诉讼是依照法定的诉讼程序进行的。国家司法机关进行刑事诉讼必须依照法律规定分阶段循序渐进地进行，而不能任意取舍或超越诉讼阶段。强调依照法定程序办案，对于保证当事人和其他诉讼参与人的合法权益，防止国家

司法机关主观擅断、滥用职权，保证刑事案件的质量具有十分重要的意义。所以，美国大法官威廉姆·道格拉斯认为：权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实不是毫无意义的，正是程序决定了法治和恣意的人治之间的基本区别。

二、刑事诉讼阶段的概念和划分标准

刑事诉讼阶段是指刑事诉讼过程中按顺序进行的相对独立而又互相联系的各个部分。刑事诉讼是一种程序性活动，必须按照法定的顺序、程序、步骤解决犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题，这一过程包含着若干个相对独立而又相互联系的环节，这些不同的诉讼环节即为刑事诉讼阶段。划分各个诉讼阶段的标准主要包括：参与诉讼活动的诉讼主体范围，诉讼主体实施诉讼行为的方式，诉讼主体之间诉讼法律关系的特征，特定诉讼活动的阶段性目标，以及标志某一诉讼环节终止的诉讼法律文书。现代刑事诉讼程序基本上可划分为侦查、起诉、审判和执行等诉讼阶段，其中各个诉讼阶段又可依次包含若干子阶段。中国刑事诉讼法将公诉案件分为立案、侦查、起诉、审判、执行五个阶段。此外，还有两个特殊阶段，即对判处死刑案件的复核和依照审判监督程序对判决、裁定已经发生法律效力的案件的再审。刑事诉讼阶段与各个具体的诉讼程序既有联系，又有区别。诉讼阶段指的是在处理刑事案件的全部过程中为实现某项具体的直接的任务而进行诉讼活动的那部分具有相对独立性的过程。各个具体的诉讼程序指的是在每个诉讼阶段实行一定的诉讼行为所应当遵循的方式和手续。诉讼程序受诉讼阶段制约。在什么诉讼阶段便相应采用什么样的诉讼程序。刑事诉讼阶段的合理划分，是确保刑事诉讼目的得以顺利实现的保障。国家专门机关之间进行刑事诉讼必须严格依照诉讼阶段的划分，依次、有序地进行下去，不得随意超越或包办。否则，就会导致各个诉讼阶段的任务难以顺利实现，进而将对整个刑事诉讼目的的实现带来消极影响。

在如何处理诉讼阶段之间的关系问题上，法学界存在所谓“审判中心论”和“诉讼阶段论”之争。前者将刑事审判阶段作为整个刑事诉讼的中心，侦查、起诉等审前程序往往被视为审判程序开启的准备阶段；只有在审判阶段，诉讼参与人的合法权益才能得到充分的维护，被告人的刑事责任问题才能得到最终的、权威的确定。后者则将侦查、起诉和审判作为平行的三个阶段，认为这些阶段都对刑事诉讼目的的实现起到同等重要的作用，其诉讼地位不存在高低之分。

三、刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是国家的基本部门法之一，是国家的统治阶级按照自己的意志制定和认可的有关刑事诉讼程序的法律规范、司法解释及判例的总称。其中，判例作为刑事诉讼法的法律渊源，只存在于实行判例法的国家。在中国，刑事诉讼法

是指国家公安机关（包含国家安全机关）、人民检察院、人民法院及诉讼参与人进行刑事诉讼所必须遵守的法律规范。刑事诉讼法是程序法，具体规定了国家专门机关处理刑事案件的职权范围，应当遵守的基本原则和制度，当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利与义务，以及处理刑事案件的立案、侦查、起诉、审判和执行等具体诉讼程序与诉讼制度。

刑事诉讼法在外延上也有广义和狭义之分。狭义的刑事诉讼法仅指统一的刑事诉讼法典，在中国是指 1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过，1996 年 3 月 17 日第八届全国人民代表大会第四次会议修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》。而广义的刑事诉讼法的范围则因各国的具体情况不同而有异。在中国，广义的刑事诉讼法除了刑事诉讼法典之外，还包括下列内容：（1）单行的刑事诉讼法规、条例。这些单行的刑事诉讼法规、条例的共同特点是只对刑事诉讼中的某一个或某些专门问题进行规定，而不全面规定刑事诉讼中的所有问题。(2) 其他法律、法规、条例中有关刑事诉讼程序的规范，如宪法、人民法院组织法、人民检察院组织法、律师法中有关刑事诉讼活动的规定。这类刑事诉讼规范的特点是，不能形成一个完整的刑事诉讼规范体系，而只是散见于有关的法律、法规和条例中。(3) 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部等对具体应用刑事诉讼法所作的解释、规定和批复等等。

四、刑事诉讼法与民事诉讼法、行政诉讼法的异同

（一）刑事诉讼法与民事诉讼法

刑事诉讼法与民事诉讼法同属于程序法，都是进行诉讼活动应当遵守的法律规范，因而有许多共同适用的原则和制度，主要是指人民法院行使国家审判权时应当遵守的法律原则和制度。如人民法院独立行使审判权原则、公民在适用法律上一律平等原则、使用本民族语言文字进行诉讼原则、审判公开原则以及回避制度、基本审级制度等等。民事诉讼法是保证民法正确实施的法律，所要解决的是当事人之间民事权利义务的纠纷与争议的问题，因此，与刑事诉讼法在规定的诉讼原则、形式和程序等方面又有诸多区别。如刑事诉讼多数由检察机关行使起诉权，民事诉讼则由直接利害关系人行使起诉权；刑事诉讼实行国家干预原则，民事诉讼实行当事人处分原则。另外二者在证明责任的划分、证明标准的要求、诉讼阶段等等方面都是互不相同的。

（二）刑事诉讼法与行政诉讼法

行政诉讼法也是程序法，具有程序法的一般特点，与刑事诉讼法有许多相同的原则、制度和程序，但行政诉讼法是规定司法机关处理行政案件的法律，所要解决的是维护和监督行政机关依法行政，保护公民和法人组织的合法权益问题，具有特殊性。如，刑事诉讼依法由公、检、法三机关进行，而行政诉讼只能由人

民法院进行；在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人一般不负举证责任，而在行政诉讼中由被告一方负举证责任；刑事诉讼解决的问题是被告人的行为是否构成犯罪，应否给予刑事惩罚和给予什么惩罚的问题，而行政诉讼所解决的问题是国家行政机关与公民、法人之间的行政纠纷，并不是犯罪方面的问题，刑事责任与行政责任存在重大差别。

五、刑事诉讼法的性质

（一）刑事诉讼法是国家的一种基本法律

刑事诉讼法在国家的法律体系中，占有重要的地位，属于基本法律的范畴。人类社会只要有犯罪存在，就必然要有追究犯罪和惩罚犯罪的刑事诉讼活动存在。在倡导公力救助的时代，刑事诉讼对于恢复被犯罪破坏的法律秩序具有不可替代的作用。因此，任何一个国家在构建其法律体系的时候，都把刑事诉讼法放在重要的地位。同时，由于刑事诉讼作为一种国家活动，涉及国家与公民之间的关系，涉及宪法所规定的公民政治权利、人身权利和财产权利，故刑事诉讼法作为调整国家与公民关系的法律也有其独特的法律价值。正是基于这一点，许多国家都将刑事诉讼中的一些重大原则，如无罪推定、审判公开、保障被告人的辩护权等，在宪法中作了明确规定。我国社会主义的立法进程，也充分说明了刑事诉讼法在我国社会主义法律体系中的重要地位。在新中国成立之初，继宪法颁布之后，刑事诉讼法便被纳入了国家的第一批立法议程。“文化大革命”结束后，国家百业待兴，社会主义民主和法制的建立和完善迫切需要一个完整的科学的法律体系，而作为这个法律体系中重要组成部分的刑事诉讼法，则在国家制定和颁布的第一批法律中占有重要地位。

（二）刑事诉讼法是程序法

根据法律的内容分类，国家的法律大体上可分为实体法与程序法两大类。刑事诉讼法是规定犯罪案件应当怎样处理、刑事诉讼应当怎样进行的法律，因而属于程序法。刑事诉讼法的调整对象是刑事诉讼活动，作为刑事诉讼活动的行为主体，专门机关和诉讼参与人，在诉讼活动中应该做什么，不应该做什么，应当享有哪些诉讼权利，应当履行哪些诉讼义务，等等，形成一系列比较复杂的刑事诉讼法律关系。刑事诉讼法将这些复杂的刑事诉讼法律关系规定下来，成为每一诉讼主体行为的规则，任何一个专门机关及其案件承办人，任何一个诉讼参与人，都不得违反。否则，就不能保证刑事诉讼的正确进行，甚至会导致一定的法律后果，形成冤假错案，无法实现刑事诉讼的任务。

程序法相对于实体法而存在。实体法是规定实体性权利、义务的法律，程序法是规定程序性权利、义务的法律。刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法均属于程序法，刑法、民法、行政法等都属于实体法。程序法是保证实体法贯彻实施

的，二者相互依存、密不可分、缺一不可。

（三）刑事诉讼法的阶级性

作为一种法律制度，刑事诉讼法在总体上是有阶级性的。从某种意义上讲，刑事诉讼是为惩罚犯罪服务的，而犯罪则是以不同的行为方式触犯了符合统治阶级利益的社会关系。也就是说，奴隶社会、封建社会、资本主义社会的犯罪，触犯了奴隶主、封建主、资本家所维护的社会关系；社会主义社会的犯罪，侵犯了社会主义社会的社会关系，侵犯了人民的利益。因此，以惩罚犯罪为直接目的的刑事诉讼从根本上说，是一种实行国家专政的活动是维护统治阶级利益的手段，其阶级性是十分明显的。

（四）刑事诉讼法的社会共同性

在承认刑事诉讼法在整体上具有阶级性的同时，还应当看到刑事诉讼法的社会共同性。各国刑事诉讼法中都包含了一些基于刑事诉讼的客观规律而产生的内容。刑事诉讼的具体程序、制度和规则，均蕴涵着某些具有客观规律性的内容。因为在追究犯罪、惩罚犯罪的活动中，如何准确地认定案件事实，正确地适用法律，就反映了认识规律的客观要求，当然也与科学技术、文明成果关系甚大。例如，在诉讼中普遍要求听取原告、被告双方的意见，这不仅是现代诉讼的做法，也是奴隶制、封建制诉讼中已经注意到的问题。刑事诉讼程序一般分为侦查、起诉、一审、上诉审等程序，法庭审判通常要先调查事实再进行辩论，然后作出裁判，这些都是诉讼规律的反映，也是办案规程的基本要求。对犯罪现场、尸体、人身伤痕进行勘验、检查的程序，显然涉及科学技术的应用问题，也是认识规律的反映。实际上，正像人类认识其他任何事物一样，人们对刑事诉讼的认识也有一个发展和不断完善的过程。在这一过程中，存在着一条由蒙昧到进化再到文明的轨迹。前人通过不断摸索，总结出了一些共同的带有规律性的东西，如审判公开、无罪推定、控审分离等，这些都是人类社会的共同文明成果，是具有世界意义的优秀诉讼文化，而不是某一阶级或某一社会形态的专利品。

第二节　刑事诉讼法的法律渊源

一、宪法

宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力，是一切法律、法令的法律渊源。刑事诉讼法是国家的基本法律之一，制定刑事诉讼法必须以宪法为根据。刑事诉讼法的所有规定，从目的、任务、基本原则到基本程序、制度，都必须符合宪法的有关规定，而不能同宪法规定的精神相抵触。否则，就要失去法律效力。刑事诉讼法是宪法有关规定的具体化，是保证宪法有关规定具体实施的，刑事诉



讼法的全部内容都体现了宪法的基本精神。例如，宪法规定被告人有权获得辩护，刑事诉讼法就具体规定了被告人怎样行使辩护权，辩护人的种类，辩护人的权利义务，法律援助制度，等等。

二、刑事诉讼法典

《中华人民共和国刑事诉讼法》是刑事诉讼法的主要法律渊源，是刑事诉讼程序的主要法律依据。刑事诉讼法典全面系统地规定了刑事诉讼的目的、基本原则、具体制度和基本程序，共4编，225条。

三、其他有关法律、法令

国家立法机关制定的其他法律中有关刑事诉讼程序的规定，也是刑事诉讼法的法律渊源之一。例如，《中华人民共和国律师法》、《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》、《中华人民共和国警察法》、《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》，等等。

四、司法解释

最高人民法院和最高人民检察院对于审判、检察工作中如何具体应用法律、法规问题所作的司法解释，以及有关的指示与批复，也往往被视为刑事诉讼法的法律渊源。例如，最高人民法院审判委员会于1998年6月29日通过的最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》等，即属此类。

五、缔结或参加的国际条约

作为国内法的法律渊源，国际条约必须是由国家权力机关认可的国际条约，它是缔约国或参加承认该条约的各主权国家和国际组织之间的法律。按照国际通行的惯例，签约国只要没有声明对条约内容的保留，经权力机关认可后，该条约就成为该成员国必须遵守的行为准则，成为该国正式的法律渊源。自20世纪80年代以来，中国陆续缔结或参加了许多具有刑事诉讼程序条款的国际公约，这使中国承担了必须履行的相应的国际义务。为此，中华人民共和国全国人大常委会于1987年通过了《中华人民共和国对于其缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决议》，要求中国对已经加入或批准的这类国际公约承担国际义务，行使相应的刑事管辖权。这一决议为中国对违反国际法罪行和普通犯罪进行管辖奠定了法律基础。

六、国际人权公约中刑事司法准则的积极意义

现代文明民主社会一个显著的表征就是日益要求将人权保障国际化和法制化，

这种观念最直接的体现就是试图通过制定一系列国际性文件来逐步确立涉及刑事司法的基本原则和标准，特别是希冀世界各国在刑事诉讼制度中对被告人诉讼权利的保障，统一按照国际标准进行规范。联合国及其下属的国际性组织和某些洲际的人权保障组织为此作出了卓越的贡献。1948 年《世界人权宣言》、1957 年《囚犯待遇最低限度标准规则》、1966 年《国际人权公约》和《公民权利和政治权利国际公约》、1984 年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇和处罚公约》、1988 年《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、1990 年《关于律师作用的基本原则》以及一些洲际的人权公约如《欧洲人权公约》、《美洲人权公约》、《非洲人类及人民宪章》等等国际性法律文件的相继诞生和越来越多的国家予以认同，标志着刑事司法的国际标准开始在世界范围内确立，并对各国刑事诉讼制度产生了极为深远的影响。上述国际性法律文件比较系统地确立了被告人在刑事诉讼中所享有的最低限度的诉讼权利及其程序救济机制，概而言之，主要包括以下内容：

（一）被告人所享有的防御性诉讼权利及其救济程序

被告人的防御性诉讼权利，是指被告人为对抗追诉方的指控、抵消其控诉效果所享有的诉讼权利，主要有：

1. 知悉权，即被告人有获得被指控犯罪的内容、性质和理由的权利。这是被告人进行防御的基础，司法机关有法定义务保障被告人知悉权的实现。《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 2 款规定：任何被逮捕的人，在被逮捕时应被告知逮捕他的理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控。《欧洲人权公约》第 5 条第 2 款规定：对被逮捕的任何人应以他所能了解的语言立即告知其被捕理由及被控罪名。赋予被告人充分的知悉权，主要是为了通过使被告人及时了解被控的罪名和理由，确保其有效地进行防御准备，同时也是确保被告人拥有为获得释放而迅速采取必要辩护措施的能力。

2. 辩护权，即法律赋予被告人针对指控进行辩解，以维护自己合法权益的一种诉讼权利，这是被告人所享有的诉讼权利的核心。为了保障被告人的辩护权能够充分、有效地实现，有关的国际性法律文件在规定被告人享有充分的辩护权的同时，还对相应的救济程序作了系统的阐述：（1）被告人有权被告知享有辩护权，并且有权自行辩护和选任律师协助辩护，这是被告人行使辩护权的两种基本方式。当今世界各国几乎无一例外地赋予了被告人自行辩护的权利。但是，由于被告人往往缺乏法律知识，且人身自由一般受到不同程度的限制，为了充分行使其辩护权就不得不求助于具有法律知识的辩护人为其辩护。另外，律师辩护人通过行使其辩护职能还可以起到制约司法人员的作用。为此，国际性的法律文件，如《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款、《关于律师作用的基本原则》第 1 条和《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第 11 条第 1 款等都明确规定

了被告人的上述诉讼权利和执法机关的告知义务。（2）有权及时获得律师的帮助。律师及时参与刑事诉讼，能够尽早地给被告人以法律帮助，并能够有效地防止危害被告人权利的非法行为的发生，及时收集证据，以充分保障被告人的合法权利。为此，《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款第 2 项规定：有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络。《关于律师作用的基本原则》第 1 条进一步规定：所有的人都有权请求由其选择的一名律师协助保护和确立其权利，并在刑事诉讼的各个阶段为其辩护。第 7 条又规定：各国政府还应确保被拘留或逮捕的所有人，无论是否受到刑事指控，均应迅速得到机会与一名律师联系，不管在何种情况下至迟不得超过自逮捕或拘留之时起的 48 小时。（3）与律师联络、会见权。被告人与律师联络、会见，有助于律师尽早了解案件的有关情况，及时为被告人提供法律咨询，防止被告人受到不公正的待遇，并有利于收集证据，这是律师有效发挥其辩护职能的基础。所以，《关于律师作用的基本原则》第 8 条规定：遭逮捕、拘留或监禁的所有的人应有充分机会、时间和便利条件，毫不迟延地在不被窃听、不经检查和完全保密情况下接受律师来访和与律师联系协商，这种协商可在执法人员能看得见但听不见的范围内进行。（4）享有获得有效辩护的权利。仅仅从法律上规定被告人享有辩护权是远远不够的，还必须制定相应的保障机制来使辩护权在诉讼实践中有效实现。《关于律师作用的基本原则》第 2 条指出：各国政府应确保向在其境内并受其管辖的所有的人，不加任何区别，诸如基于种族、肤色、民族、性别、语言、宗教、政治或其他见解、原国籍或社会出身、财产、出生、经济或其他身份地位等方面的歧视，提供关于平等有效地获得律师协助的迅捷有效的程序和机制。第 21 条规定：主管当局有义务确保律师能有充分的时间查阅当局所拥有或管理的有关资料、档案和文件，以便使律师能向其委托人提供有效的法律协助。应当尽早在适当时机提供这种查阅的机会。（5）当无力聘请律师辩护而案件又符合法律援助条件之时，有权获得由国家提供的免费法律帮助。法律援助制度是实现法律面前人人平等原则的重要保障。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款第 4 项规定：在司法利益有此需要的案件中，为他指定法律援助，而他没有足够能力偿付法律援助的案件中，不要他自己付费。《关于律师作用的基本原则》第 6 条规定：任何没有律师的人在司法需要的情况下均有权获得按犯罪性质指派给他的一名有经验和能力的律师，以便得到有效的法律协助。如果他无足够力量为此种服务支付费用，可不交费。

3. 反对强迫自证其罪的权利与沉默权。这项权利旨在保障被告人在刑事诉讼中有权自愿或自主地进行陈述，反对用刑讯逼供或其他非法的方法获取被告人的口供和其他证据。在审判过程中，这类非法证据不得作为定案的依据。同时该项权利还包含被告人在刑事诉讼中享有沉默权，对于被告人的沉默不得被用来作为证明其有罪的证据，不得从被告人保持沉默这一情况中推导出相反的结论。《公民

权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款第 7 项明确规定：不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪。

4. 免费获得翻译帮助的权利。这是保障审判公正的基本条件之一。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款第 6 项规定：如他不懂或不会说法庭上所用的语言，能免费获得译员的援助。

5. 获得法律平等保护的权利。《世界人权宣言》第 7 条规定：法律之前人人平等，并有权享受法律的平等保护，不受任何歧视。人人有权享受平等保护，以免受违反本宣言的任何歧视行为以及煽动这种歧视的任何行为之害。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 1 款规定：所有的人在法庭和裁判所前一律平等。此项权利所表达的法律面前人人平等，反对任何特权，反对任何歧视的思想，正是程序正义原则的基本要求。

（二）被告人所享有的救济性诉讼权利及其救济程序

被告人的救济性权利，是指被告人对执法机关作出的对其不利的行为、决定或裁判，要求另一专门机关予以审查并作出改变的诉讼权利。这类权利主要包括：

1. 上诉权。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 5 款规定：凡被判定有罪者，应有权由一个较高级别法庭对其定罪及刑罚依法进行复审。这项权利表明，通过较高级别的法庭进行复审，能够弥补一审裁判因法官主观因素及法外特权等客观因素而可能出现的失误，为维护司法公正和法制统一构筑坚实的屏障。

2. 刑事赔偿权，即被告人对自己错误遭受拘禁、逮捕或定罪判刑时有要求获得经济赔偿的权利。这是被告人享有的一项基本权利，是对被告人所遭受的不公正待遇的一种最低限度的补偿，是实现公正审判的基本要素。《世界人权宣言》第 8 条规定：任何人当宪法或法律所赋予他的基本权利遭受侵害时，有权由合格的国家法庭对这种侵害行为作有效的补偿。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 6 款规定：在一人按照最后决定已被判定犯刑事罪而其后根据新的或新发现的事实确实表明发生误审，他的定罪被推翻或被赦免的情况下，因这种定罪而受刑罚的人应依法得到赔偿，除非经证明当时不知道的事实的未被及时揭露完全是或部分是由于他自己的缘故。

3. 不受不必要羁押的权利和要求法官审查并予以变更、取消强制措施权与保释权。国际社会普遍认为：公民的人身自由是人类生活中一项最基本、最原始的要求，是法律价值中最重要的价值之一。如果连人身自由都得不到保障，更谈不上人的尊严和民主权利的行使。因而，国际社会对限制人身自由的刑事诉讼强制措施的使用一直持慎重态度，并规定了严格的适用程序，同时赋予被告人以要求变更甚至要求取消强制措施的权利和获得保释的权利。《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 3 款和第 4 款规定：任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权的官员，并有权在合理的时间内受审

判或释放。等候审判的人受拘禁不应作为一般规则，但可规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判，并在必要时报到听候执行判决。任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放。

（三）被告人所享有的推定性诉讼权利及其救济程序

被告人的推定性权利，是指从刑事诉讼法中推定出来的诉讼权利，是通过赋予执法机关一定的法律义务而在客观上会使被告人受益的权利形态。这类权利主要是指：

1. 无罪推定。无罪推定是在否定中世纪纠问式诉讼制度的基础上逐步形成和发展起来的一项国际性法律原则，它的基本要求是：在法院依法确定被告人有罪之前，应推定其无罪。这项原则内含一系列诉讼规则，主要包括：证明被告人有罪的责任由控诉一方承担，并且要达到没有合理怀疑的程度；被告人享有沉默权和辩护权；有怀疑时，则有利于被告人；法院对被告人的有罪判决必须是通过合法、正当的程序作出的等。由此可见，无罪推定原则极大地提高了被告人的诉讼地位。第二次世界大战以后，无罪推定原则被国际上承认并规定在国际公约中。《世界人权宣言》第 11 条第 1 款规定：凡受刑事控告者，在未经依法公开审判证实有罪前应视为无罪。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 2 款规定：受刑事控告之人，未经依法确定有罪之前，应假定其无罪。

2. 获得独立、公开、公正审判的权利。所谓独立审判是指法官在审判时只有服从宪法和法律的责任，没有接受外来干涉的义务，法院以外的任何部门和力量都不得干预法官进行审判；公开审判是指整个法庭审判的过程都要公开，法院对被告人的刑事责任所作出的最终的裁判也要予以公开，但法律明确规定的例外情形除外；公正审判是指法官在制作法律裁判时，应当将其结论建立在经过控辩双方充分的辩论和质证的客观事实和证据的基础之上，庭审法官不得对案件的结局存有先入为主的预断，不得对控辩双方的任何一方带有偏见，法官应该始终保持中立。被告人享有的这些权利，是有关的国际性法律文件所确立的最基本的人权保障标准。《世界人权宣言》第 10 条规定：人人完全平等地有权由一个独立而无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯，以确定他的权利和义务并判定对他提出的任何刑事指控。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 1 款规定：在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案件中的权利和义务时，人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。

3. 免受不合理的拖延的权利，即法官在对被告人的刑事责任作出最终的判决以及对有罪被告人确定刑罚时，应当迅速及时地进行，而不允许无故拖延。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款第 3 项规定：受审时间不被无故拖延。

4. 免受双重危险的权利，即对被告人的同一行为，一旦作出有罪或无罪的确

定判决，就产生了既判力，不得再次对同一行为予以审判或处罚。这一权利旨在维护法院裁判的严肃性、权威性和稳定性，防止被告人的权益因对其不利的刑事诉讼程序的反复启动而长期处于不稳定状态，避免被告人因此受到不公正的对待，这是民主法治社会普遍赋予被告人的一项权利。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 7 款规定：任何人已依一国的法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者，不得就同一罪名再予审判或惩罚。

人类社会从蒙昧、专制到逐步走向文明、民主的历史，在一定意义上，也可以说是刑事被告人从诉讼客体逐渐走向具有诉讼主体性的演进过程。如果说被告人诉讼权利的确立和不断丰富发展，标志着刑事司法进入了一种文明状态，那么最低限度地保障被告人诉讼权利的国际标准在世界范围内被普遍认同和推广，则深刻地反映了国际社会对刑事司法领域中人权保障的特别关注和现代刑事诉讼制度发展的世界性趋势，也反映了人类社会跨文化的基本精神需求和物质需求以及人类社会共同的文明成果，体现了现代刑事诉讼规律的客观要求，为各国刑事诉讼制度的完善和发展提供了可资借鉴的价值标准。

第三节 刑事诉讼法学

一、刑事诉讼法学的研究对象

刑事诉讼法学是研究刑事诉讼现象和刑事诉讼规律的部门法学，是中国法学体系中一个独立的分支学科，有其特定的研究对象。刑事诉讼法学的研究对象可概括为以下四个方面：

（一）刑事诉讼法律规范

刑事诉讼法学首先要全面、系统地研究刑事诉讼法律规范及规范体系。这种研究重点是从刑事诉讼法律规范的实然性和应然性出发，着力阐释刑事诉讼法律规范所蕴涵的客观规律。实然性研究，应该着重研究广义的刑事诉讼法，其中最主要的内容是刑事诉讼法典，另外与刑事诉讼有关的权力机关制定的法律、法规及司法机关的司法解释等，都属于刑事诉讼法学研究的范围。进行这项工作，应当科学准确地阐明法律条文的含义，要全面完整地理解和掌握刑事诉讼法典各个部分之间的联系，法典与其他有关刑事诉讼法律规范之间的联系，以及深入研究其制定的人文背景和社会环境、立法依据等相关的问题。进行应然性研究，是基于社会生活和司法实践的丰富性和不断发展，根据刑事诉讼的目的和社会发展的客观要求，同时依据对于法律规范的逻辑结构的阐释和语义分析，并参照一些具有世界意义的能够反映诉讼规律的优秀诉讼文化，对现行刑事诉讼法律规范存在的问题提出相应对策。

（二）刑事诉讼理论

在以往的研究中，诉讼法学界比较偏重于对刑事诉讼法律规范的诠释，而不太注重刑事诉讼基础理论体系的构建和创新，以至于刑事诉讼理论研究至今仍停留在低水平的重复式循环状态。其实，刑事诉讼法学作为一门学科，有着广阔的研究领域。阐释刑事诉讼法律规范的逻辑结构及语义含义，仅是刑事诉讼法学研究的第一台阶；分析刑事诉讼法律规范的内在缺陷并提出应该如何补充、修改，也只属于刑事诉讼法学研究的第二台阶；而刑事诉讼法理学，则是刑事诉讼法学研究的第三台阶，这正是刑事诉讼理论推陈出新的必经之路，更是刑事诉讼法学研究的理想圣殿，也是中国刑事诉讼法学摆脱幼稚走向自信的必然选择。刑事诉讼理论研究需要开拓的领域十分广阔，诸如刑事诉讼结构理论、刑事诉讼社会学理论、刑事诉讼哲学、刑事诉讼文化学、刑事诉讼主体理论、刑事诉讼职能与法律关系理论、程序正义理论等，都有待进一步深化和创新。

（三）刑事诉讼实务

刑事诉讼法学属于应用型学科，是实践性极强的部门法学。因此，刑事诉讼法学研究首先面临的课题是刑事诉讼实践中出现的问题，即要深入研究刑事诉讼法律规范在适用和实施过程中出现的新情况、新问题、新认识和解决现实问题的新方法，不断总结刑事诉讼实务中的经验和教训，为不断健全刑事诉讼法律制度和进一步改善司法实践提供依据，并为刑事诉讼法学研究寻找科学的理论切入点和新的理论生长点；同时这也必将有助于更深刻地领会现行刑事诉讼法各项规定，以便更准确地在司法实践中贯彻执行这些法律规定。

（四）古今中外的刑事诉讼制度、司法实践和刑事诉讼理论

刑事诉讼法学作为一门独立的科学，有自己的理论体系和发展历史。当代所有刑事诉讼制度，都是历史上的刑事诉讼制度的存续和变革的产物，因而充分把握刑事诉讼制度发展的历史脉络，有助于深刻地认识现存刑事诉讼制度的内在精神实质。在刑事诉讼法学漫长的历史发展中，对刑事诉讼目的、刑事诉讼结构、刑事诉讼的基本原则、刑事证据制度等重大理论问题，历来众说纷纭，这些理论学说是人类社会长期以来对刑事诉讼的性质及发展规律的高度概括，是由感性认识上升到理性认识的阶段性成果。我们只有在充分掌握这些刑事诉讼法学历史文化遗产的基础上，通过古今中外刑事诉讼制度的纵横比较研究，才有可能进一步提高认识刑事诉讼客观发展规律的能力，刑事诉讼法学理论研究才有可能不断迈向新的境界。

二、刑事诉讼法学的研究方法

研究刑事诉讼法学和研究其他社会科学一样，要以马克思主义哲学方法为指导。辩证唯物主义和历史唯物主义是科学的世界观，是我国社会科学研究的一般

方法，当然也是刑事诉讼法学研究的根本方法。在马克思主义唯物辩证法的科学指导之下，结合刑事诉讼法学研究的具体特点和实际情况，刑事诉讼法学的研究方法主要包括以下几个方面：

（一）分析和比较的方法

分析和比较的方法是研究刑事诉讼法学经常采用的方法。所谓分析法律，实质上就是对法律进行阐述和解释。一般而言，法律无论规定得多么详细具体，但与丰富多彩的现实生活比较起来，还是概括性的。所以，要准确地理解和实施法律，就离不开对法律的阐释。刑事诉讼法学研究的一个重要方面就是对现行刑事诉讼法律规范进行分析阐释。另一方面，比较的方法是刑事诉讼法学研究重要的、最常用的方法。世界各国的刑事诉讼法律制度各有不同特色，英美法系与大陆法系不同，各个法系内部的各个国家的刑事诉讼制度也有差异；但世界各国的刑事诉讼法律制度又具有共同的原理、原则。刑事诉讼法学通过对不同国家的刑事诉讼法和不同时期的刑事诉讼法进行比较研究，从中剖析是非优劣，评述利弊得失，以便汲取经验教训，更好地获得规律性认识，从整体上不断推动刑事诉讼法学健康发展。

（二）历史分析的方法

历史分析的方法也是刑事诉讼法学研究经常采用的方法。刑事诉讼法不是从来就有的，而是在一定的历史条件下产生，并随着社会的发展而不断发展的。因此，研究刑事诉讼法就应当把刑事诉讼法现象放置到当时的历史环境中去考察，而不能脱离特定的历史背景来研究刑事诉讼法的原理、原则等。我们只有用历史分析的方法，才能合理地解释不同的社会制度下的刑事诉讼法的不同特征，才能合理地阐释相同社会制度下不同国家的刑事诉讼法律制度的不同特色，才能在研究中得出正确的结论。

（三）理论联系实际的方法

刑事诉讼法学研究必须坚持理论联系实际，既要反对只停留在感性认识的经验主义，也不赞成严重脱离实际的教条式的文字游戏。在研究刑事诉讼法学的任何理论时，都不能离开其产生的客观条件。各国的具体情况各不相同，刑事诉讼法学研究应当坚持从中国的具体情况出发，才能得出合理的、符合实际的结论。理论上的相互借鉴是必要的，比较的目的就是相互借鉴。但这种借鉴并不是照搬别国的理论，而是吸收有益的、适合中国具体情况的刑事诉讼法学理论，借鉴行之有效的研究方法，以大力促进中国刑事诉讼法学理论研究。

（四）价值分析的方法

在刑事诉讼法学研究中，运用价值分析的方法，是指通过分析刑事诉讼程序的利益、价值和目的，来研究刑事诉讼程序及程序模式。刑事司法作为一项社会控制工程，其目的是保障特定的社会利益。由于利益价值需要产生目标体系并最

终决定行为方式，社会的利益要求不同，其保护手段即刑事司法制度的模式也就不同。所以，分析特定的利益关系，把握驱动刑事司法运行并决定运行方式的利益价值机制，就能够从根本上把握刑事司法的设计与操作思想，从而高屋建瓴地考虑诉讼手段与模式的选择及诉讼制度的发展完善。在具体的分析研究中，要注意运用利益、价值的权衡方法。刑事诉讼中涉及的利益是多元的，而且彼此间既是统一的，又是矛盾的，这种相互间的矛盾和冲突，要求我们善于权衡利弊，不断调整刑事诉讼的价值模式，力求以有限的资源投入获得更大的、更符合社会需要、适应社会发展的司法效益。

（五）经济分析的方法

经济分析的方法是近年来发展起来的一种新的法学研究方法，主要是运用经济学的方法和理论，而且主要是运用价格理论或称微观经济学，以及运用福利经济学、公共选择理论及其他有关实证和规范方法考察、研究法律和法律制度的形成、结构、过程、效果、效率及未来发展等，涉及的内容比较广泛。在刑事诉讼法学研究中，主要应从立法和司法的成本的角度对刑事诉讼法进行分析，以最小可能的资源花费来实现刑事诉讼的预期目的。在此之前，人们往往更加关注刑事诉讼法的正义、公平、合理等较为抽象的价值，而忽略了对其经济成本的分析。作为调整刑事诉讼法律关系的法律，刑事诉讼法的立法和实施必须考虑其经济成本，应该注重在刑事诉讼法实施的实际效果和其成本之间作出理性的利益比较和权衡。另外，经济分析的方法还揭示：降低法律成本的最好方法就是法律必须具有权威性，并且相应要求国家必须制定完善的、健全的法律制度。这对我国刑事诉讼立法及司法的完善，都具有一定的指导意义。

（六）阶级分析的方法

阶级分析的方法是指从阶级和阶级斗争的角度对刑事诉讼法进行分析研究的方法，这是马克思主义法学的特征。阶级分析的方法，要求刑事诉讼法学研究应该将刑事诉讼法放置在生产力和生产关系的矛盾运动之中，放置在经济基础与上层建筑的矛盾运动之中，从刑事诉讼法制定的阶级和阶级斗争背景出发，考察立法者的阶级属性和刑事诉讼法对阶级斗争的实际作用，以确定刑事诉讼法的历史形态和本质。这种研究方法的特点主要表现为对法律的定性分析，以揭示法的阶级本质，并不涉及法的技术性内容。显然，阶级分析的方法是学习和研究刑事诉讼法学必不可少的方法，对进一步促进中国刑事诉讼法学研究具有重要意义。

第四节　刑事诉讼法学的若干基本观念

一、司法独立

司法独立是现代法治国家普遍承认和确立的基本法律准则，是世界各国宪法

和刑事诉讼法的理论基石。从制度史学的角度分析，司法独立主要源于资产阶级启蒙思想中三权分立的国家学说，即国家公共权力分为立法权、行政权、司法权，分别由议会、总统（或内阁）、法院独立行使，彼此分立，相互制衡。18世纪法国启蒙思想家孟德斯鸠在其名著《论法的精神》中指出："如果司法权不与立法权和行政权分立，自由也就不存在了。如果司法权与立法权合二为一，则将对公民的生命和自由施加专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合二为一，法官将握有压迫者的力量。"孟德斯鸠提出的三权分立学说为西方国家确立司法独立原则奠定了理论基础。资产阶级革命取得胜利之后，西方各国纷纷在各自的宪法中确立了司法独立原则，并逐步演化成为国际公认的重要司法原则。

根据各国宪法和法律的普遍要求和内在精神，司法独立一般包含两层含义：一是指国家司法权相对于其他国家公共权力是独立的，法院依法独立行使司法权，不受其他权力和组织的干预；二是指法官在审理案件时，只依照法律和良心，独立对案件作出判断，不受外界任何组织和个人的干预。由此可见，司法独立原则内含如下三个规则：一是审判权的专属性规则。即国家的审判权只能由国家的审判机关行使，其他任何机关都不得代为行使。二是行使审判权的独立自主性规则。即法官独立行使审判权，只服从法律，不受外界任何机关、团体和个人的干预、影响和控制。正如马克思所言：除了法律，法官没有其他上司。三是行使审判权的合法性规则。即审判机关在行使国家审判权时，必须服从宪法和法律。上述三个法律规则作为一个整体，共同构成了司法独立原则的基本标准和要求。

二、司法公正

对任何司法制度而言，公正性都始终带有根本性。可以说，公正，是人们评价和构建司法制度首要的价值标准。从历史发展的角度来分析，人类社会司法制度不断演进的过程，主要表现为国家司法逐步走向公正的历程。所谓司法公正，就是指国家司法机关依法进行司法活动，应当充分体现公平合理性，维护社会正义，真正做到有法必依、执法必严、违法必究，不折不扣地贯彻落实现行法所设定的内容和价值。司法公正包括实体公正和程序公正两个方面。实体公正，是要求国家司法机关的所有诉讼活动都必须以事实为根据，以实体法律为准绳，最终要使合法的权益受到保护，违法行为受到追究。这是国家司法活动所追求的直接目标，也是司法制度合理存在的价值基础之一。程序公正，是正确选择和适用法律，排除司法过程中的不当偏向，并体现法律正义的根本保障。

司法公正是司法体制改革的重要目标之一。始终坚持司法公正，反对司法不公和司法腐败，在当前形势下具有重要意义。

首先，司法公正是保障人民权利、实现社会正义的最后一道防线，是社会主义法治的最重要内容。一方面，在现代文明社会，司法是解决社会冲突的最终方



式。当公民和法人的合法权益受到侵害，当弱者受到强者的欺凌，当社会的良知受到恶势力的践踏，被害人能够寻求的最后一处伸张正义的地方就是司法机关。司法机关是保护人民权利的最后屏障。另一方面，法治意味着法律的普遍适用和至高无上。法律平等地约束社会所有成员，但所有的法律必须经由公正的司法活动来贯彻实施。公正的司法，不仅在于惩恶扬善，弘扬法治精神，同时也是对民众遵纪守法的法治观念的教化，是对经济活动当事人高效有序地从事合法交易的规制。而司法不公，甚至司法腐败，不仅扭曲了是非，混淆了正义与邪恶，而且会造成民众对法律权威性的怀疑、不信任、甚至蔑视，法律虚无主义的观念由此滋生，社会主义法制建设的成果必将因此而遭受毁灭性的摧毁。

其次，司法公正是社会主义市场经济发展的重要条件。经济的增长、财富的创造要取决于一个良好的法律环境，法律对经济的保障和规制都需要公正的司法来体现。司法公正，不仅使投资者和交易当事人充分享有法定的投资自由和交易自由，而且其合法权益能够得到司法的充分保障，这就会使人们产生投资信心、置产愿望和创业的动力，经济由此会得到繁荣和发展。

最后，司法公正是人民的真正期盼，是社会安定的基础。一方面，司法公正真正能够给予民众切实的安全感，使其对于经由正当途径获取的财富产生合理的期待；对于依法享有的人格尊严和人身自由的保障充满信心。这样，人们可以在法定范围内自由行动，整个社会的公正观念亦得以形成和强化。另一方面，司法公正能够维护民众对公共权力机关的信任，即使公民的权利受到来自行政机关及其工作人员的侵害，也可以通过公正的诉讼程序得到充分补偿。公民和政府之间的良好关系，也可以通过公正的司法来维系。尤其应该看到，当无辜的受害者、权利受侵害的当事人不能通过诉讼讨回正义和公道时，很可能导致其对法律和社会的公平与正义的失望甚至绝望，并可能采取合法途径之外的方式自行解决冲突，从而危害社会秩序和稳定。所以，在我们这样一个改革的时代，当各种利益发生冲突、摩擦的时候，通过司法公正来保持社会安定，尤其重要。

总而言之，司法公正是对司法不公、司法腐败的摒弃，是对司法专横的否定。司法机关应当充分保障人民的合法权益，公正执法，杜绝司法不公和司法腐败，为建设社会主义法治国家作出贡献。

三、惩罚犯罪与保障人权相结合

惩罚犯罪与保障人权是刑事诉讼目的不可分割的两个方面。片面强调任何一方面，都是违背刑事诉讼法的根本宗旨的。所谓惩罚犯罪，是指通过刑事诉讼程序，在准确、及时地查明案件事实真相的基础上，对构成犯罪的被告人公正适用刑法，以打击犯罪，实现国家刑罚权；所谓保障人权，是指通过刑事诉讼惩罚犯罪的过程，保障公民权利，特别是保障被告人、被害人及其他诉讼参与人的实体

权利和程序性权利不受非法侵害。在刑事诉讼中保障人权，主要是指：其一，通过对犯罪人的及时惩处，保护一般公民的人身、财产等合法权益免受犯罪行为的侵犯；其二，在惩罚犯罪的同时保障无罪的人不受刑事追究；其三，保障包括犯罪嫌疑人、被告人、被害人在内的所有诉讼参与人的诉讼权利得到充分行使；其四，保障有罪的人受到公正的惩罚。

惩罚犯罪与保障人权之间的关系表现为既统一又对立。两者的统一性主要是指刑事诉讼的这两个直接目的共同处于刑事诉讼程序的统一体中，并贯穿始终，相互依存。一方面，正确惩罚犯罪与保障被害人权利以及无罪的人不受刑事追究是统一的。同时，正确惩罚犯罪也不能脱离开程序性权利保障。如果在刑事诉讼中故意违反宪法和刑事诉讼法等法律规定的权利保障条款，不尊重诉讼参与人的诉讼权利，滥用司法权力，甚至直接或变相刑讯逼供、诱供等，大搞“宁枉毋纵”，势必会滋生大量冤假错案，国家法制就会遭到严重破坏，惩罚犯罪的目的也就难以实现。所以，惩罚犯罪绝不能忽视人权保障。另一方面，保障人权也不能完全脱离正确惩罚犯罪。刑事诉讼中的保障人权，指的是在惩罚犯罪过程中实现保障人权的目的。在某种意义上，惩罚犯罪的直接目的也是为了保障人权。犯罪是一种对国家和社会危害最大的违法行为，直接侵害公民的人身权利、财产权利和其他权利，危害国家安全、公共安全，破坏社会秩序。只有准确、及时、公正地打击犯罪，公民的基本权利才有可能得到有效保障。如果有罪不究、有罪不罚，保障人权也是一句空话。故保障人权的诉讼目的，往往是通过对犯罪行为的准确惩治达到的。相对保障人权来说，惩罚犯罪具有工具性价值。现代刑事诉讼法存在的价值基础之一，就在于能够确保刑法的贯彻实施以维护社会正义，实现保障人权的诉讼目的。当然，整个刑事诉讼的过程，一定是要在充分保障人权的基础上进行的。在刑事诉讼中，不但应当保护被害人的合法权益，而且更要保障被告人及其他诉讼参与人的合法权益免受非法侵害。这是诉讼制度民主化的必然要求。由此可见，作为刑事诉讼目的，惩罚犯罪与保障人权应当是相互统一的。既不能只惩罚犯罪而不保障人权，也不能只强调保障人权而放弃惩罚犯罪的职责。两者和谐统一，正是现代刑事诉讼法内在精神的完美体现。

但是，也不能否认，刑事诉讼目的中的惩罚犯罪与保障人权，也时常表现出对立性。通过刑事诉讼程序，实现刑事诉讼惩罚犯罪与保障人权的有机统一，是刑事诉讼法所追求的理想状态。但理想并不等于现实。在刑事诉讼实际运作过程中，惩罚犯罪与保障人权往往难于协调而出现冲突，有些情况下甚至是相互对立的。这是由于追求惩罚犯罪与保障人权所体现出的不同价值观导致的。诉讼价值观，是诉讼目的赖以形成的内在根据。不同的诉讼价值观，对刑事诉讼目的的冲突会作出不同的权衡。例如，英美法系国家崇尚个人自由，强调人权至上，提倡个人权利应当超越国家利益之上，故在刑事诉讼中比较偏重人权保障，整个刑事

诉讼程序都采当事人主义；当惩罚犯罪与保障人权不能兼顾时，往往选择保障人权，这就是英美法系国家刑事诉讼普遍确立“证据除外规则”的直接原因。而大陆法系国家比较注重国家和社会的总体利益，关注惩罚犯罪的诉讼效率，因而其刑事诉讼结构普遍采职权主义；当刑事诉讼的双重目的产生冲突的时候，惩罚犯罪往往成为社会的主导价值观。正是刑事诉讼目的的这种对立性，决定了刑事诉讼结构的多样性。当前，世界各国都普遍注重保障人权，使刑事诉讼法不断朝着更加民主、科学、文明的方向发展。

四、控审分离

控审分离是现代刑事诉讼的重要原则和制度。控诉权与审判权实现彻底分离，是刑事诉讼内在规律的要求，是刑事诉讼民主化、科学化及文明进步的重要标志。这项原则的基本要求是控诉职能与审判职能分别由不同的主体承担，即法官不能同时兼任控诉人；未经起诉的事项，审判机关不得审判。从认识论角度看，控审分离使得通过审判这一再认识过程对侦查、起诉阶段形成的认识进行检验成为可能，有利于纠正认识中的错误，查明案件事实；从心理学的角度看，控审分离可以避免因一个主体兼控诉、审判两种职能所导致的固执性及被追诉主体心理的不平衡，这种心理冲突与角色冲突妨碍司法公正。如封建社会的纠问式诉讼制度，采取控审不分、司法与行政不分的集权专制主义诉讼结构，法官既是审理者，又行使控诉职能，同时还是行政长官，而被告人则成为诉讼客体，只是刑讯逼供的对象，无任何诉讼权利可言。这种野蛮黑暗的诉讼结构，由于完全违背了诉讼规律，故必然会造成冤狱遍地，最终为控审分离的诉讼结构所取代。

在控审分离的条件下，控诉成为审判的前提，同时也限定了审判的内容；审判程序是控诉的继续，但具有权威性作用和决定性影响。由此而产生两项诉讼原则：一是不告不理，即刑事诉讼必须经公诉人或自诉人提起，法官不得不告而审；二是起诉与审判对象的同一性原则，即起诉是审判的前提，法院审判的范围要受到起诉的制约，审判对象与起诉对象保持同一，法官一般不可脱离起诉之被告、起诉之事实，另审被告、另定事实。这两项诉讼原则都体现了控诉权和审判权必须由不同诉讼主体行使的职权原则。

五、控辩对等

控辩对等是现代刑事诉讼程序的核心机制，是“平等武装”理念的具体化，是司法公正的前提条件，是程序正义的基本含义。这项原则主要包括两个方面的内容：其一，控辩双方在诉讼中的法律地位完全平等。即控诉一方与被告人一方都是诉讼主体，法律地位完全平等，不应存在谁高于谁的问题；法官在控辩双方的平等参与下，居中公断，法官的职责之一就是在庭审中维护这种平等性的充分

实现。只有控辩双方的法律地位完全平等，双方才能公正地进行对抗，法官才有可能保持中立，进而“兼听则明”，实现裁判的公正性。这是程序正义的基本要求。其二，控辩双方的诉讼权利相同或对应。诉讼权利相同是指，控辩双方都享有同样的诉讼权利，如在庭审中，控辩双方都有提证权、质证权、上诉权等；相对应的诉讼权利是指，一方享有一种诉讼权利，而另一方则享有与之相对应的诉讼权利，在立法上一定要保持各方在诉讼权利总量上的对等性。如在公诉案件庭审中，控方有权发表公诉词，而辩护一方则有权发表辩护词；一方享有举证权，而另一方则有权进行反驳；等等。因此，控辩对等已经成为衡量刑事诉讼程序是否具有公正性的基本标准。

六、诉讼效率

在当代社会，犯罪率日益呈上升趋势，使刑事司法系统面临的压力越来越大。如前所述，刑事诉讼的直接目的是惩罚犯罪与保障人权的有机统一。实现刑事诉讼目的，控制刑事犯罪，保障人权，维护法律秩序，保护社会安全，客观上需要国家投入大量的人力、物力、财力等诉讼成本，这就涉及诉讼过程的经济性问题。在司法资源有限，甚至稀缺的情况下，如何才能以较小的诉讼成本投入，最大限度地实现刑事诉讼目的，获取较大的诉讼效益，这正是诉讼效率所关注的课题。所以，诉讼效率已经成为世界各国法律制度共同追求的重要价值目标之一。同时，诉讼效率也直接关系到法律制度是否科学、合理。在一定程度上，诉讼效率是法律制度的生命之所在。在刑事诉讼领域，诉讼效率的实现，必须依靠诉讼程序运作具有经济合理性和相应措施来保障。无论是相对国家或者其他诉讼参与人来说，能够投入到诉讼的人力、物力和财力都是有限的。刑事诉讼效率的目标，就是以尽量少的诉讼成本耗费来完成刑事诉讼的任务，并实现刑事诉讼所追求的基本价值。在经济学领域中，一般认为，下列三种措施是提高经济效率的基本途径：其一，多投入多产出，以实现经济效率极大化；其二，通过减少成本消耗，争取以最少的资源投入来实现经济效率的极大化；其三，投入的成本或资源不变，通过改进成本或资源的投入方式来达到经济效率极大化的目的。相对于资源有限的刑事诉讼来说，后两种措施因比较符合经济合理性的客观要求，所以更具有参考价值。追求刑事诉讼效率的极大化，不能简单地照搬某种模式，而应当与每个国家的具体情况相结合。在一般情况下，刑事诉讼效率的提高，是通过科学地配置有限的司法资源及合理地设计刑事诉讼程序的手段来实现的。第二次世界大战以后，世界各国刑事诉讼程序的一个显著变化，就是简易程序和其他速决程序的运用范围逐步扩大。如，英美法系国家普遍适用“辩诉交易”的方式结案，大大提高了刑事司法系统处理案件的能力；而大陆法系的法国、德国等，对轻微的刑事案件则采用处刑命令程序，在短时间内以非正规程序予以处理，也同样节省了大

量的人力物力。这类速决程序正是人类社会努力探寻刑事诉讼效率提高的有益尝试。

问题与思考

简答题

1. 什么是刑事诉讼？
2. 什么是刑事诉讼法？
3. 刑事诉讼法的法律渊源有哪些？
4. 国际人权公约中刑事司法准则有哪些积极意义？
5. 为什么惩罚犯罪要与保障人权相结合？
6. 试论司法独立原则与司法公正的关系。
7. 试论控审分离原则。
8. 试论控辩对等原则。
9. 试论诉讼效率的重要性。
10. 怎样提高刑事诉讼效率？

课堂讨论案例

某市公安局对一起涉黑犯罪进行侦查终结后，由人民检察院向中级人民法院提起公诉，指控被告人张某犯组织、领导黑社会性质组织罪，故意伤害罪，抢劫罪，一审法院经审查后认为检察院的指控成立，但是对于张某是否应当判处死刑在合议庭中意见不一致，因此报请法院审判委员会作决定。审判委员会因案件影响重大，专门对此案召开会议，但经审判委员会委员讨论，也难以对此案达成一致意见，认为需要向省高级人民法院请示。省高级人民法院对此进行了讨论，并批复认为张某的行为犯罪事实清楚，证据确凿，并且社会影响极为恶劣，应当判处死刑。中级人民法院在收到省高级人民法院的批复后才对张某作出最后判决，对张某判处死刑。

请结合本章内容，思考下列问题：

1. 合议庭向审判委员会请示的行为是否有违刑事诉讼的基本法理？

2. 下级人民法院向上级法院请示的行为是否欠妥？上下级法院之下是否应当有行政隶属关系？中级人民法院是否一定要按照高级人民法院的批复作出裁判？



司法考试真题

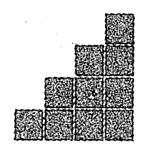
1. 下列关于刑事诉讼程序中程序公正含义的表述哪一项不正确？（　　）（单选）

A. 诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与

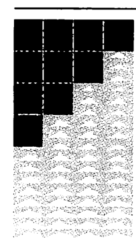
B. 程序违法能得到救济

C. 刑事诉讼程序能得到遵守

D. 刑事诉讼判决结果符合事实真相



第二章



刑事诉讼法的历史发展

本章概要

人类社会的任何一种文明，都是前人经验的结晶，刑事诉讼制度概莫能外。当今世界各国所奉行的刑事诉讼制度是在吸收了奴隶制弹劾式诉讼与封建纠问式诉讼中的合理因素后发展起来的。英美法系的当事人主义偏重于人权保障，以法、德两国为代表的大陆法系国家的职权主义则强调惩罚犯罪。随着当今世界政治、经济、文化交流的日益频繁，两大

法系之间的诉讼制度呈现出逐渐融合、互相渗透的趋势。

刑事诉讼法和其他法律制度一样，是随着私有制、阶级和国家的产生而产生的，人类历史上一共出现了四种类型的刑事诉讼法：即奴隶社会、封建社会、资本主义社会以及社会主义社会的刑事诉讼法。奴隶制社会的刑事诉讼法以东方四大文明古国和古希腊、古罗马的刑事诉讼法较具代表意义；封建社会的刑事诉讼法以中世纪的欧洲和中国的刑事诉讼法最为典型；资本主义社会的刑事诉讼法以大陆法系的德国、法国和英美法系的英国与美国的刑事诉讼法较为典型。

奴隶制社会实行弹劾式诉讼模式，这种诉讼模式的特点主要是实行"不告不理"的制度，当事人之间地位平等，庭审过程由双方争辩质证；封建社会实行纠问式诉讼，这种诉讼模式的特点是实行"不告也理"制度，法官集控审职能于一身，被告人无任何诉讼权利，只是被刑讯的对象，法官依职权主动追究犯罪；资本主义国家的刑事诉讼模式是混合辩论式诉讼模式，它是在继承了弹劾式诉讼模式和纠问式诉讼模式的基础上产生的，其基本特征是控审职能分离，庭审贯彻言词辩论原则，实行法官的自由心证制度等。在不同的资本主义国家所实行的混合辩论式诉讼模式又存在较大的不同，其中以英美法系的当事人主义和大陆法系的职权主义表现得尤为明显。职权主义诉讼模式偏重于惩罚的一面，法官在庭审中的职能是积极主动地查明事实，当事人地位相对消极。简单地说，就是"积极的法官，消极的当事人"。当事人主义的诉讼模式偏重于对当事人权利的保护，庭审中法官只是消极的仲裁者，整个庭审过程由当事人积极推进，也就是"沉默的法官，争斗的当事人"。另外，日本的刑事诉讼模式则是以当事人主义为主，以职权主义为辅的诉讼结构。

中国自奴隶制到封建社会历经四千年的历史，其刑事诉讼法律的特点是：司法隶属行政；刑讯逼供合法化；控审职能不分；重视狱讼，并对判案建立了多种监督体制。中国清末的"改制"，向封建专制的法统中注入了体现资产阶级民主、人权思想的血液，从其所确立的诉讼制度和诉讼原则来看，基本上沿用的是大陆法系的职权主义模式。清末的"改制"可算是连接古代刑事诉讼制度与现代诉讼制度的一个过渡性链条。以后的北洋军阀政府和国民党政府基本上沿袭了清末的刑事诉讼法律。

中华人民共和国刑事诉讼法的制定是一个艰难曲折的过程，其间经历了三起两停，直到党的十一届三中全会以后，随着我国民主法制化的进程的迈进，才于 1979 年 7 月 1 日制定了第一部刑事诉讼法典。该部法典是与当时的政治、经济、文化状况相适应的。在相当长的时期内，该部法典在打击犯罪、保护无罪的人不受刑事追究和维护社会安定等方面

起到了重要的作用。

1979年《刑事诉讼法》实施的16年以来，我国的政治、经济形式发生了很大变化，司法实践中也出现了一些新情况需要总结，因此有必要对原刑事诉讼法进行修改。第八届全国人民代表大会第四次会议于1996年3月17日通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，对刑事诉讼法作了较大的修改。主要表现在以下几个方面：一是规定未经人民法院依法判决对任何人都不得确定其罪；二是完善了辩护制度；三是赋予了被害人当事人的诉讼地位；四是对强制措施进行了较大的改动；五是改革了庭审方式；六是设立了刑事审判简易程序。总之，修改后的刑事诉讼法在惩治犯罪、保护公民权利方面起到了重要作用。

关键术语

弹劾式诉讼　纠问式诉讼　混合辩论式诉讼　职权主义　当事人主义　1979年《刑事诉讼法》

第一节　外国刑事诉讼法的历史发展

一、刑事诉讼法的沿革

刑事诉讼法律和其他法律制度一样，不是从来就有的，而是随着私有制、阶级和国家的产生而产生的。在原始社会时期，没有阶级，“没有大兵、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。一切争端和纠纷，都由当事人的全体即氏族或部落来解决，或者由各个氏族相互解决”[①]。当时只有氏族成员共同遵守的习惯，不存在反映统治阶级意志的法律。随着原始社会解体，出现了奴隶主和奴隶阶级之后，才出现了体现阶级意志的刑事诉讼法。在人类历史的长河中，一共出现了四种阶级社会形态：即奴隶制社会、封建制社会、资本主义社会和社会主义社会，每一种阶级社会都有与其相适应的刑事诉讼形式。同一种类型的社会，其刑事诉讼法律有相似的地方，但是，由于历史背景、文化传统和经济基础并不完全相同，不同国家即使是同一个国家的不同发展时期，其刑事诉讼法律也会呈现出不同的特点。下面，我们就从外国刑事诉讼制度的发展脉络来考察刑事诉讼法律发展的一般规律。

（一）奴隶制时期的刑事诉讼法

奴隶制社会的刑事诉讼法是人类历史上最早的刑事诉讼法，初期的奴隶制国

---

① 《马克思恩格斯选集》，2版，第4卷，95页，北京，人民出版社，1995。

家只有习惯法，后来才逐渐出现了成文法，当时的立法体例是诸法合体、实体与程序不分的。迄今发现的较早的奴隶制成文法典，如古巴比伦的《汉穆拉比法典》、古罗马的《十二铜表法》等，都有关于刑事诉讼程序方面的规定。

奴隶制国家的刑事诉讼法，都是奴隶制经济基础之上的上层建筑，是奴隶制度本质和特征的反映。当然，各个不同奴隶制国家的刑事诉讼法律制度，又会呈现出各自的特点和不同的发展过程。

在古代西方，最早进入奴隶制国家的是希腊和罗马。

古希腊是公元前 7 世纪由原始社会过渡到奴隶社会的，古希腊是城邦制国家，没有共同适用于希腊全境的法律制度，各城邦多有成文法规，其中有的罗列了诉讼程序和供司法部门援引的具体条例。在所有的城邦中，雅典的法律制度最具代表性，雅典的刑事诉讼程序方面的法律有以下几个特点：（1）有较为复杂但分工明确的法院体系。最早出现的法院是元老院，管辖故意杀人、毒害及纵火案件。稍后又成立了埃菲特法院，又叫 51 人法院（由 51 名法官组成），它审判误杀、教唆杀人、致人伤残以及杀死异邦人等案件。到了公元前 6 世纪梭伦执政时，创立了陪审法院，它是雅典最高司法机关，既是许多重要案件（国事罪、渎职罪）的第一审法院，又是其他法院的上诉审级。此外，还有一种专门审理刑事案件的 11 人法院，审理强盗案、夜盗案、小偷案以及其他社会犯罪分子的案件。（2）在起诉的方式上，只有雅典的男性公民才有起诉权。诉讼分为“dike”和“grape”，前者为私人诉讼，由受害人或其法定代理人提出，未结案之前可以中途停止，诉讼结果是原告只能取得赔偿。后者为公共诉讼，任何享有完全权利的公民均可提出，诉讼必须进行到底，诉讼的结果是由国家来惩罚犯罪者。（3）诉讼程序分为侦查和庭审两个阶段。法院在受理原告的诉状之后，即开始侦查，此时被告有权提出反驳书，即所谓的“paragraphe ”，如被告的反驳书被认为是合理的，则审查其反驳书后即行结案。在侦查中原、被告都必须提出必要的证据，并发誓确认这些证据的真实性。侦查结束后即进入庭审，法官首先宣读原告的起诉书和被告的反驳书，然后双方当事人进行辩论。庭审结束后，判决由法官以秘密投票的表决方式作出。如对判决不服，可向陪审法院上诉，陪审法院的判决为终审判决。

古罗马法在世界法律文化遗产中占有极为重要的地位，罗马奴隶制国家不但有健全、完备的实体法规范，而且有发达的诉讼法律制度。古罗马最早的《十二铜表法》（公元前 2 世纪至公元前 1 世纪）是共和国时期最具代表性的法典，该法将罗马国家的诉讼分为“公诉”和“私诉”两种。“公诉”是对有关损害国家利益案件的审理；“私诉”是根据个人的申诉对损害私人利益案件进行的审理。这是与罗马法学家将法律划分为“公法”和“私法”相适应的。“私诉”案件的审理分为两个截然不同的阶段：法律审查阶段和裁判阶段，法律审查阶段是由执政官（非职业法官）对当事人的要求进行审查；裁判阶段是由法官对双方当事人提出的理



由、事实和证据进行审查并作出判决。在共和国的早期，对“公诉”案件的审判，还没有设立专门的司法机关，通常是由民众大会和最高长官判处。到了共和国后半期，由于需要迅速处理的犯罪案件日益增多，于是成立了刑事审判的专门机构——刑事法院，法官从元老院和富有的公民中挑选300人至400人来担任，受最高裁判官领导。它审理案件主要是以习惯法为依据，任何公民只要得到最高裁判官允许，都可以提出控诉。案件的审理在指定的期日内进行，如原告人不到庭，则撤销控诉，并惩罚原告；如被告人不到庭，则对案件进行缺席审理。审理案件时，法官先要听取双方当事人的陈述和辩论，并审查判断证据。判决由法官进行表决，按照多数票宣判。到了帝国时期，皇帝逐渐独揽司法大权，亲自裁决或者委派官吏去审理刑事案件，刑事法院的权限受到削弱乃至消亡。

总之，奴隶制国家的刑事诉讼法律有相似的发展轨迹，在诉讼制度上也有共同特征，我们将在下文中作一简单概述。

（二）封建制时期的刑事诉讼法

欧洲的中世纪时期，自5世纪日耳曼人侵入西罗马至17世纪英国资产阶级革命止，封建制度持续了近一千二百年的历史，西方以欧洲封建时期的诉讼制度最具代表意义。

公元8世纪以后，西欧的大部分土地处于法兰克王国统治之下，王国政府为了加强国家的统一，开始了急剧封建化过程，强化了成文法渊源，当时的制定法主要是《蛮族法典》和《撒利克法典》。对诉讼制度和司法制度的规定主要体现在三个方面：（1）审判组织由普通地方法院和王室法院组成，地方法院大体上分为郡法院和百户法院。大部分的案件由百户法院管辖，判决以多数人的意见为准，表决方式是以撞击武器表示赞同，以大声喊叫表示反对。（2）实行自诉原则，由原告一方传唤被告，若被告非因公务拒不到庭，则应受罚。（3）证据种类主要有证人证言、誓言和神明裁判。其中，神判色彩较为明显，有诸如火审、水审和决斗等神明裁判的形式。

公元843年，法兰克王国分裂为法兰西、德意志和意大利三个国家。法兰西的法律制度承袭了日耳曼法、罗马法和教会法，是欧洲比较典型的封建法律制度。法兰西王国的历史经历了三个发展时期：（1）封建割据时期（公元9世纪至公元12世纪）；（2）等级君主制时期（公元12世纪至公元16世纪）；（3）君主专制时期（公元16世纪至公元18世纪）。法兰西王国的封建法律制度就是在这三个历史时期经济、政治制度的演变中发展变化的。

在法国的封建割据时期，当时的法院有四种：国王法院、领主法院、教会法院和城市法院。由于国王和领主平起平坐，国王法院只能管辖王室领地内的案件；领主法院则在其独立的领地内行使管辖权；城市法院主要是审理依附农民犯罪案件的法院。此外，还有教会法院。这个时期的诉讼，采用私诉原则，即根据受害

人的控告提起诉讼。作为证据的有誓言、神明裁判和决斗。

等级君主制时期，随着王室领地的扩张和王权的加强，国王逐渐取消了领主的司法权，建立了以王室法院组成的阶梯式审判网，即邑法院、总管法院和巴列门法院，后者是重大案件的第一审法院和普通案件的最高审级。这段时期，诉讼制度最显著的变化有两个方面：一是废除了司法决斗，宣誓不再作为一种证据种类，并初步确立了秘密的、纠问式的诉讼形式；二是腓力四世设立了代表国王的检察官，检察官一方面对地方当局和各封建领土实行监督，另一方面以国家公诉人的身份对罪犯进行侦查，听取私人告密，批准对被告的起诉书，参加法院的审讯。

腓力四世设立的检察官制度，是近代国家追诉主义的开端。法国的君主专制时期，随着王权的不断加强，进一步强化了纠问式诉讼程序，刑事诉讼程序不必经过当事人起诉，由国家机关主动侦查起诉，整个刑事诉讼程序都是秘密进行的，对被告人可以严刑逼供，形式证据是判定案件的主要依据。这种纠问式诉讼制度，成为大陆职权主义诉讼模式的最早渊源。

在中世纪的欧洲，英国的诉讼制度走出了与欧洲大陆不同的独特的发展之路。公元5世纪中期，盎格鲁—撒克逊人侵入了不列颠，建立了一些小王国，公元9世纪形成了统一的英吉利王国，其社会封建化的进程比大陆各国较为缓慢一 些。公元5世纪至公元10世纪期间，英吉利王国的刑事诉讼制度与法兰克王国相似，除在中央设有百户法院和郡法院外，各领主都在自己领土上设有法院，普遍采用发誓、占卦等证明方法和神明裁判、决斗等方式来解决案件。12世纪亨利二世进行了司法改革，把王室法院划分为审判刑事案件的王座法院和审理民事案件的民事法院以及审理财政案件的国库法院（又称棋盘法院）。同时还正式建立了巡回法官制度，巡回法官以习惯法为依据，在审理土地纠纷时要挑选12名知情人做证人，经宣誓后向法庭提供证言，以确定哪一方有理，这12名证人（知情人）就是陪审员。因此法官巡回制度不仅是普通法赖以形成的条件，也是陪审制度的最早雏形。1166年，亨利二世再次发布诏令，规定凡重大的刑事案件都应当由上述相同的12名陪审员向法庭控告，他们不仅要证明犯罪事实的存在，而且还要向法庭呈请将被告逮捕，其被称为“大陪审团”。13世纪至16世纪，英国实行了君主政体，废除了领主法院而建立了担负警察和司法职能的治安法院。1352年，爱德华三世颁布诏令，禁止起诉陪审团参与制作判决，另设一个12人组成的陪审团参与法庭对案件事实的审理，即“小陪审团”，这使得侦查职能与审判职能分离开来；同时对上诉制度、审级制度也作了明确的规定。英国封建制后期的刑事诉讼制度，是现代英美当事人主义的最早渊源。

另外，教会在欧洲封建社会中扮演了非常重要的角色，它是强化封建统治的重要工具。教会为了行使司法权，建立了完备的法院体系，成为西欧封建制国家

司法机关的重要组成部分。教会法院审判案件是在秘密和野蛮的状态下进行的，它偏袒教徒，并极端残酷地对待异教徒。到了 12 世纪末，为了巩固教会地位，宗教裁判所正式成立了，又称异端裁判所，它专门残酷迫害“异端”或“异端嫌疑者”以及反对封建势力的进步思想家和科学家。异端裁判所采用纠问主义诉讼程序，对被审讯者秘密拷打，处以监禁、流放、火刑和没收财产等刑罚。宗教裁判所直到 16 世纪中期，才随着教皇势力的日渐削弱而逐渐改组为教皇的圣职部，失去其原来的权势和作用。

（三）资本主义时期的刑事诉讼法

资本主义时期的刑事诉讼法，是资产阶级民主革命的产物。17 世纪末至 18 世纪初，代表新兴资产阶级利益的思想家、法学家对封建专横的司法制度进行了猛烈的抨击，并且提出了一系列体现资产阶级民主、自由和人权思想的诉讼原则和诉讼制度。如英国平均主义派首领李尔本在《人民约法》和《英国根本法和自由》中主张：法律面前人人平等；实行法官选举制；陪审员应该享有广泛的权限，不仅应确定被告是否有罪，而且应作出依法量刑的判决；诉讼程序应该是公开的、直接的和辩论的。

18 世纪法国著名的法学家、思想家孟德斯鸠在其《论法的精神》中提出了现代西方法治的最基本原则之一—— 司法独立原则，他主张司法权应该由法官和陪审员独立行使，不受行政权和立法权的干涉。封建专横的诉讼制度就在于这三种权力合一，缺乏应有的制约。同时，他抨击了刑事诉讼中的拷讯制度，认为拷讯是可以避免的，主张对被告人要实行人道主义。

意大利的刑事法学家贝卡利亚在《论犯罪与刑罚》一书中，对封建诉讼程序中的法定证据制度和刑讯逼供的荒谬性进行了辛辣的嘲讽，并首次提出了“无罪推定”原则，主张对任何人在法院的有罪判决作出之前，都应该被假定为无罪的人。

资产阶级的启蒙思想家、法学家提出的这些关于刑事诉讼的基本原则和制度，对摧毁封建专横的司法制度曾起到了巨大的推动作用，同时为建立资产阶级的法制体系奠定了坚实的理论基础，资产阶级在取得政权之后，陆续将这些体现民主思想和人权观念的诉讼制度规定到了宪法和法律中。

根据孟德斯鸠的三权分立理论，资产阶级国家将司法独立作为一项宪法原则确立下来，英国国会率先于 1689 年和 1701 年在其通过的《权利法案》和《王位继承法》中，明确规定了法院独立原则和法官终身制的原则。此后，有罗马法传统的法国于 1808 年颁布了世界上的第一部刑事诉讼法典，将司法独立原则确立到刑事诉讼法中。欧洲大陆和东方的一些国家纷纷仿效，也相继制定了刑事诉讼法。其中德国于 1877 年制定了刑事诉讼法，美国于 1789 年制定了《司法条例》，日本在 1882 年制定了《治罪法》，1890 年修订为《刑事诉讼法》。

上述国家的刑事诉讼法，除规定了司法独立原则之外，同时还规定了一系列体现资产阶级民主思想的刑事诉讼原则，如控审分离、言词辩论、审判公开、自由心证和被告人有权获得辩护等原则。这些原则的确立，表明资本主义的诉讼程序与封建社会专横的刑事诉讼制度相比是一个巨大的历史进步。

但是，由于历史传统、文化背景以及经济发展水平的不同，各个资本主义国家的刑事诉讼制度并不完全一致，其中尤以欧洲大陆法系国家与英美法系国家的差别最为明显。欧洲大陆法系国家一般比较强调成文法，并且制定了专门的刑事诉讼法典。而英美法系国家主要是依据习惯法和判例，虽然也制定一些刑事诉讼程序方面的单行法规，但并没有统一的刑事诉讼法典。如英国的刑事诉讼单行条例就有《人身保护法》、《刑事起诉法》、《刑事证据法》、《刑事审判法》、《治安法院法》、《刑事上诉法》、《陪审团法》等。原为英国殖民地的一些国家，如加拿大、澳大利亚等，基本上继受了英国的立法传统。

作为英美法系的典型代表之一的美国，原来也是英国的殖民地，其法律制度包括诉讼制度基本上沿袭了英国的传统，但也有自己的特色，如它比较注意成文法的制定。1789 年联邦制定了《司法条例》规定了诉讼程序方面的问题。1881 年，纽约州制定了刑事诉讼法典，其后各州也纷纷仿效。1911 年，联邦国会通过了《美国刑事诉讼法典》，同时还为联邦系统的一些法院制定了一些单行的刑事诉讼法规，如《联邦刑事诉讼规则》、《联邦上诉规则》以及《证据规则》等。

美国刑事诉讼法还有另外一个显著特点，就是在《英国大宪章》和《人身保护法》的影响下，把刑事诉讼中一些保障公民人身权利的条款规定到宪法中，成为宪法原则。例如美国 1791 年生效的宪法修正案（即《权利法案》）第 4 条至第 8 条规定了一系列的刑事诉讼原则，如人民不受无理逮捕、搜查与扣押；非经大陪审团提起公诉，人民不得被判处死刑或其他不名誉罪；刑事被告人享有迅速公开审判，通知其被控犯罪的性质和理由，准予与对方证人对质，接受律师帮助等权利；在刑事诉讼中不得科以过多罚金和处以非常残酷的刑罚等。美国开创了世界各国宪法规定刑事诉讼原则的先河。

第二次世界大战以后，随着世界政治、经济形势的变化，两大法系刑事诉讼法律呈现相互融合、相互吸收的趋向。但是，由于诸多方面的因素，它们之间的差异将会长期存在。

二、刑事诉讼模式的沿革

刑事诉讼模式（又称诉讼结构、诉讼构造、诉讼形式）是指在刑事诉讼程序中，控诉、辩护和裁判三方的法律地位和相互关系。以诉讼由谁提起、当事人在诉讼中的地位和作用、法官在诉讼中的职能、案件审理的方式这些表面特征为标准，可对人类阶级社会中出现的刑事诉讼程序作一基本划分，即奴隶制社会的弹

劾式诉讼（Accusational System，又译为控告式诉讼），封建社会的纠问式诉讼（Inquisitional System，又译为审问式诉讼），资本主义社会的混合辩论式诉讼。

（一）奴隶社会的弹劾式诉讼

弹劾式诉讼是人类历史上最早期的诉讼模式，古埃及、古巴比伦、古印度、古希腊、古罗马共和国时期以及英国的封建时期，基本上都实行这种诉讼模式。其主要特点为：

1. 实行私人告诉制度，国家不设立专门的起诉机关。在奴隶制社会，立法者将诉讼视作是私人的事情，只有在被害人或法律允许的其他人提出控告后，司法机关才予受理。没有原告，法院就不依职权主动启动诉讼程序。即如古罗马的法谚所表述的："没有原告，就没有法官。"古代雅典，无论是私人诉讼还是公共诉讼，传唤被告到庭不是由国家机关负责，而是由原告自己负责。公元 5 世纪到公元 8 世纪，欧洲的法兰克王国的刑事诉讼通常实行自诉制度，由被害人及其家属控告犯罪，并由原告自己或偕同亲属数人前往传唤被告人，若被告人拒不到庭，即证明是自认不法理亏，按撒利克法典规定处 15 个金币的罚款。

2. 原告人与被告人的法律地位在形式上是平等的。这种诉讼模式的出发点是把犯罪人对被害人的侵犯，看成像是民事诉讼那样的双方当事人私人之间的纠纷和讼争。这种诉讼明显保留有氏族部落原始民主平等的痕迹，因为原始氏族成员之间的纠纷，是通过双方在氏族大会面前平等争讼来解决的。但是由于奴隶制国家的法律不仅公开维护奴隶主阶级对奴隶的剥削和统治，同时也公开地确立自由民之间的不平等。如适用刑罚不是根据罪行的轻重，而是因犯罪人和受害人社会地位的高低而规定不同的刑罚。森严的等级制度，使得当事人诉讼地位上的平等是以他们之间的身份平等为前提条件。不同身份的人，在诉讼中所享有的权利和承担的义务是存在差别的。如《汉穆拉比法典》规定，奴隶无权进行诉讼，奴隶的证言虽是一种证据，但奴隶没有资格出庭作证；同时规定对奴隶可采用刑讯的方法。

3. 法官的地位相对消极，庭审主要由当事人之间进行争辩。在这种诉讼形式中法官主要是审查双方当事人所提供的证据，在听取他们的辩论之后作出判决。法官以诉讼双方以外的第三者身份出席法庭，其主要职责是监督这场争论是否按照诉讼规则进行，回答当事人提出的问题以及判决这场争论的胜负。而当事人的作用则积极主动，他们推进整个诉讼过程，负责提供证据，并进行平等辩论。例如，《十二铜表法》第一表第 6 条规定："谈判之事，则亦由（原告人）在（出庭受讯时）提出请求"。第 7 条规定："若（当事人双方）不能和解，则应在午前或会议场进行诉讼。双方依次申辩。"

4. 司法与行政合一。在奴隶制的弹劾式诉讼中，司法机关和行政机关是结合在一起的，并且司法职能隶属行政职能。例如在古巴比伦，地区的行政长官沙根

那库就是当地的司法长官，基层行政官员拉比阿努姆也参与和主持审判案件。在古埃及，州法院和最高法院分别由州长和宰相领导。在古代罗马，除法院外，审判权还由国家政权机关和公职人员（如民众大会、执政官）等来行使。

5. 采用神示证据制度。在奴隶制时期，由于人们的认识水平低下，对许多疑难案件在无法查证的情况下，法官往往借助“神灵的启示”来解决这些争端，以保证裁判的结论能够得到社会公众的承认。如公元前 20 世纪的《苏美尔法典》第 7 条规定：“引诱自由民之女离家出走，而女之父母知之者，则引诱此女之人应对神发誓云：‘彼实知情，过应在彼。’”古巴比伦的《汉穆拉比法典》第 2 条规定，若某人控他人行妖术，而又不能证实这事，则被控行妖术的人应走近河边，投入河中，如果他被河水制服，则揭发者可以取得他的房屋；反之，如果河水为这人剖白，使之安然无恙，则控他人行妖术的人应处死，而投河者取得揭发者的房屋。

（二）封建社会的纠问式诉讼模式

纠问式诉讼模式产生于罗马帝制时期，盛行于中世纪时期的欧洲大陆各国。典型反映这种诉讼模式的诉讼法典的是德国 1532 年的《加洛林纳刑法典》和法国 1539 年的《法兰索瓦一世令》。另外，英国在君主专制时期的星座法院也实行纠问主义。纠问式诉讼模式的主要特点是：

1. 法官依职权主动追究犯罪。在纠问式诉讼中，法官已不再是处于消极诉讼地位的仲裁者，而是集控诉与审判职能于一身，一旦发现刑事案件，不论是否有原告，法官都要依职权主动追究犯罪者的刑事责任。不过这种诉讼模式不是不承认个人的起诉权，而只是不把个人的告诉作为进行审判的前提，也就是不实行“不告不理”的原则。如在公元 9 世纪欧洲的法兰克王国，王室法院和巡回法院的法官如果发现涉及王室利益的刑事案件时，法官必须主动依职权讯问当事人和证人，查清事实，作为判决的根据。

2. 被告人只是被刑讯的客体，无任何诉讼权利。纠问式诉讼中，刑讯是整个诉讼过程的中心环节，被告人只是被追究、被审问的对象，只有招供的义务，没有反驳、进行辩护的权利。如欧洲 13 世纪建立的宗教裁判所，就实行极端残忍的审判制度，对被告人实行秘密的审讯，对于控告人及证人是谁，一律对被告人保密；并且对其严刑拷问，作为提取证据的主要手段。

3. 侦查和审判都秘密进行，实行间接的书面审理方式。法官可自行决定开始刑事诉讼活动，法官有权对证人、被告人实行秘密的讯问，也有权收集他认为有用的证据。由于审判前的侦查牵涉到关押被告，而且要形成审判所需的全部材料，因而所谓法庭审判，仅仅是让被告人对已准备好的控诉材料进行供认和作出判决而已，整个诉讼过程都是秘密的和书面的。

4. 实行法定证据制度，口供是证据之王。法定证据制度是指一切证据的证明力及其大小，都由法律事先加以规定，法官只能机械地适用，而不得自由地评判

和取舍。法定证据制度将口供奉为证据之王，同时又实行有罪推定原则，所以，在被告人不供认有罪的情况下，法官便对其进行刑讯逼供，极力获得据以定案的口供。例如《加洛林纳刑法典》规定，有一定的证据怀疑被告人犯罪而他不供认时，允许以拷问方式强制其自供。在法兰克王国，对被告人要进行两次拷打：第一次在侦查期间，逼使他认罪；第二次在判刑之后，逼使他供出同犯。

（三）资本主义国家的混合辩论式诉讼

混合辩论式诉讼是在批判、继承弹劾式和纠问式诉讼的基础上产生的，是两种诉讼模式的结合，当今资本主义国家如英美和大陆两大法系都采用这种诉讼模式，它们具有一些共同的特征。当然，由于地理位置、法律渊源和历史传统的差异，大陆法系和英美法系所实行的混合辩论式诉讼还是存在明显区别的。

1. 混合辩论式诉讼的特征

混合辩论式诉讼的主要特征表现在以下几个方面：

（1）司法独立。孟德斯鸠的三权分立学说即立法、司法和行政三权分立并相互制衡，是资本主义国家建构权力体系的政治哲学基础。司法独立被宪法和刑事诉讼法作为一条基本原则确立下来，要求由法官独立行使审判权，只服从宪法和法律，不受行政机关和立法机关的干涉。同时，为了贯彻司法独立原则，规定了一系列的制度保障和物质保障，如法院自成系统、从最高法院到基层法院单列，法官实行高薪制、专职制、免受弹劾制以及优厚的退休保障等，这些规定使得法官能够公正审理案件。

（2）控审职能分离，实行不告不理的诉讼原则。这与纠问式诉讼中法官集起诉和审判职能于一身是相对立的。近代国家一方面认为犯罪不仅仅是侵犯了个人的利益，也直接侵犯了国家利益，应由国家主动干预，进行追究；另一方面认为，起诉必须与审判分离，才能保证审判程序客观公正，因此普遍建立了检察机关专门代表国家追诉犯罪的公诉制度。如法国于 1890 年明确规定了检察官是行政机关派往各级法院的代理人，并根据法院的审级的不同，设置了不同等级的检察机构，专门负责对各类犯罪的控诉职责。即使像英国这样具有私人起诉传统的国家，在近现代，大多数案件也由警察机关起诉，严重犯罪由检察机关起诉。英国 1985 年的刑事诉讼法对起诉制度进行改革，使检察机关已实际掌握了大部分案件的起诉权，国家公诉已在相当程度上取代了私人起诉。控诉职能和审判职能被划分为不同的两个部分，这是资本主义刑事诉讼模式的一个共同的特点。

（3）赋予被告人包括辩护权在内的广泛的诉讼权利。在资产阶级民主革命时期，许多启蒙思想家都主张应该用辩论式诉讼来代替专横的纠问式诉讼，在诉讼中当事人（特别是被告人）有权请代理人为自己辩护。英国 1679 年的《人身保护法》就明文规定了被告人的辩护权原则。此后，法国及其他一些国家纷纷效仿，在立法中都规定了被告人享有辩护权。资产阶级在取得政权以后，为了适应资本

的自由竞争和财产、人身自由的安全需要，辩护便逐渐职业化，形成了一条贯穿于刑事诉讼法程序始终的基本原则。1791年美国宪法修正案第6条规定，在一切刑事诉讼中，被告人有权“接受法庭律师辩护的协助”。同年，法国宪法规定，从预审开始就“不得禁止被告人接受辩护的援助”。《日本宪法》第37条规定：“刑事被告人在任何场合都可以委托有资格的辩护人。”辩护制度的建立，对于确认被告人的诉讼主体地位，保障被告人的合法权益有着重要的意义。

（4）实行公开审判制度，确立直接言词原则。西方国家比较强调审判程序的公正，他们认为，保障程序公正应该具备两个条件：一是任何人不得审理与自己有利害关系的案件，法官应该是公正无私的；二是应该赋予双方当事人平等对抗的权利，让他们在庭审中充分地进行陈述和争辩。因此在诉讼程序中确立了一系列保障审判程序公正的制度和原则。如实行审判公开，使法院的审判活动向当事人公开，向社会公开。同时针对纠问式诉讼中法官间接和书面审理的做法，确立了直接言词原则，要求法官所采信的证据必须由当事人在法庭上进行充分的争辩和质证，并且法官应该在场亲自聆听庭审争辩的全过程。

（5）奉行自由心证的证据制度。自由心证是相对于纠问式诉讼中的法定证据而言的，它是指所有证据的证明力及其大小，法律都不事先予以规定，由法官与陪审员根据自己的良心和理性自由评判和取舍。法国宪法会议在1791年9月29日的训令中，宣布了法官把自己的内心确信作为判断证据、用以证明案件真实性的原则，法官必须以内心确信作为裁判的唯一根据。1808年《法国刑事诉讼法典》对自由心证制度又作了比较详尽的规定。继法国之后，欧洲各国资产阶级的立法也相继规定了这一制度。自由心证相对于法定证据制度而言，是证据制度的一大进步。

2. 英美法系的当事人主义诉讼

英美法系的当事人主义诉讼，又称对抗制诉讼、辩论式诉讼。这种诉讼模式强调双方当事人在诉讼中的主体地位，使他们在诉讼中对抗争辩，法官只起居中公断的作用，用一句话概括就是“沉默的法官，争斗的当事人”。这种诉讼形式的主要特点是：

（1）在侦查程序中，当事人主义即强调对被告人权利的保护，赋予被告人及其辩护人与警察、检察官相抗衡的权利。被告人享有沉默权，辩护律师有权自行侦查或委托私人侦探代为侦查，有权在预审时提出辩护证据或携带己方的证人出庭作证。在预审法庭上警察与检察官的证据并不优于被告方的证据。同时，为加强对侦查机关的监督，规定采取强制措施时必须取得法官的令状。

（2）在起诉形式上，当事人主义赋予检察机关较大的自由裁量权，可以视案件的具体情况而作出灵活的起诉方式。即使在犯罪证据充分时，检察机关也可作出不起诉的决定；在起诉之后，经被告同意，也可以撤回。

（3）在案卷材料的移送上，当事人主义实行起诉状一本主义。即为防止法官产生预断，检察官决定起诉案件时，只能将起诉书送交法院，而不得进行任何证据说明，也不得记载任何足以使法官对被告人产生偏见的事项。

（4）当事人主义的对抗性质集中体现在审判程序中，法庭审判活动以控辩双方的积极活动为核心内容，他们在平等地位的基础上按交叉的方式对证人进行讯问、质证、争辩，然后双方作终结性辩论。法官的职权活动仅限于补充性事务，主要任务是对控辩双方的主张及证据进行评判和取舍。

3. 大陆法系的职权主义诉讼

法国、德国等大陆法系的职权主义诉讼，又称非对抗式诉讼或审问式诉讼。这种诉讼模式比较注重发挥司法机关在刑事诉讼中的职权作用，特别强调法官在庭审中的主导地位，用一句话来概括就是“主动的法官，消极的当事人”。这种诉讼模式的主要特点是：

（1）侦查机关享有较广泛的权力，被告人的权利受到一定程度的限制。这种诉讼模式在侦查程序中就是不承认双方当事人平等的诉讼地位，认为侦查是警察和检察官单方的片面行为，被告人负有忍受国家侦查机关侦讯的义务。虽然也允许律师在侦查程序中参与诉讼，但不承认律师有调查取证权，被告人认为有能够证明自己无罪或罪轻的证据，只能请求侦查机关代为收集。同时，对被告人采取强制措施之前，并不需要取得法官的令状。

（2）在起诉程序上，检察官对是否起诉一般无自由裁量权。在职权主义诉讼模式中，认为追究犯罪是国家机关的责任，因此通常情况下，只要证据充分，检察机关就必须起诉（起诉法定主义）。当然，基于刑事政策的需要，在职权主义之下，检察机关也享有限制性的起诉裁量权。

（3）在起诉活动中实行卷宗移送主义。在法、德等大陆法系国家，因为法官要指挥审判、亲自调查证据，所以需要在审判前对案件进行实质性审查，完全了解案件事实及其细节。为了满足法官的需要，检察官必须向法院移送全部案件笔录和证据材料，法官在充分阅读了这些材料和证据之后，才能开始审判。

（4）在庭审过程中，法官是整个活动的中心，查明事实真相的责任归属于法官，法官掌握诉讼的主动权，当事人处于受支配的地位。庭审活动是以法官对案件的调查为主线而展开的，法官依职权主动讯问被告人，询问证人，积极调查证据，控辩双方的法庭活动受到限制，作用比较消极。

4. 日本的混合式诉讼

日本有大陆职权主义的历史传统，第二次世界大战以后，美国对日本的诉讼制度进行了当事人主义重塑，近现代日本的刑事诉讼模式是以当事人主义为主，但又兼具了职权主义的某些特征。日本的混合辩论式诉讼模式具有以下特点：

（1）在侦查程序中，日本刑事诉讼法就比较强调对被告人权利的保护，但又

与当事人主义不完全相同。具有三个特点：一是侦查机关对被告人实施逮捕、羁押、搜查、扣押之前，必须取得法官的令状。如《日本刑事诉讼法》第 199 条第 2 项规定："审判官在认为有充分理由足以怀疑被疑人曾经犯过罪时，根据检察官或司法警察员的请求，签发逮捕票。"二是确认被疑人有沉默权，讯问时检察官必须予以告知。三是确认被疑人的辩护人依赖权，并保证其在没有见证人的情况下与辩护人会见的权利，但指定的期日、场所及时间，侦查机关可视情况而定。

（2）实行"起诉状一本主义"，赋予检察官一定限度的起诉裁量权。日本实行国家追诉主义，所有的刑事案件都由检察机关提起公诉，没有自诉，这体现了职权主义的特征。但日本又实行"起诉状一本主义"，不向法官移送全部案卷和证据材料。同时，检察官可以根据案件的具体情况决定是否起诉。为了防止检察官滥用起诉裁量权，设立了一些相关的监督机制。

（3）在审判程序上，基本上实行对抗制方式。在庭审中一般不是由审判官主动调查证据，而是由双方当事人积极主动地进行举证和进行交叉询问。调查完毕后，双方再就事实及法律适用问题进行辩论。但是，审判长并不是消极被动的，他仍然掌握指挥权。《日本刑事诉讼法》第 298 条规定，"在公审期日的诉讼指挥，由审判长执行。"第 298 条规定："法院在认为必要时，可以依职权调查证据。"从这两条规定中可以看出日本的庭审程序兼具当事人主义与职权主义的特征。

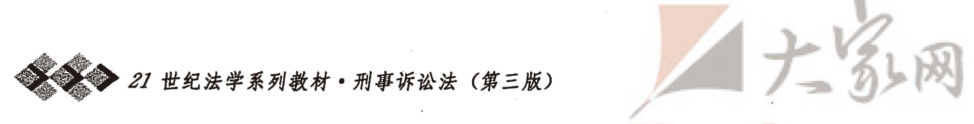
第二节　中国刑事诉讼法的历史发展

一、古代和近代刑事诉讼法

（一）古代刑事诉讼法

中国是历史悠久的文明古国，曾经创造过光辉灿烂的制度文明。独树一帜的中华法系，不仅对亚洲的一些国家的法律制度产生过深远的影响，而且在世界法律文化的宝库中也占有重要的地位。

中国古代最初的立法是诸法合体、实体与程序合一的。当时没有独立的刑事诉讼法典，刑事诉讼法是和刑法混合在一起的。最早的刑事立法始于公元前 21 世纪的夏朝，"夏有乱政，而作禹刑，商有乱政，而作汤刑，周有乱政，而作九刑"。到了西周时期，奴隶制的诉讼程序已经发展得相当完备，并且已有民事和刑事的区分，刑事就是"狱 "即"告以罪名者"，民事就是"讼"即" 以财货相告者"。不过，当时有关刑事诉讼程序的规定，主要是通过习惯法表现出来。春秋战国时期，魏相李悝集各国立法之大成，著《法经》六篇，这是我国历史上较早出现的第一部系统的法典，《法经》中的"囚"法和"捕"法就是有关刑事诉讼程序的规定。秦商鞅时期对法律制度的改革，奠定了秦朝封建立法的基础，秦律中的"治



狱”和“讯狱”对诉讼程序就已有较详细的规定。隋王朝时期，以北齐律为蓝本制定的《开皇律》的第八卷斗讼、第十一卷捕亡、第十二卷断狱都是诉讼程序方面的内容。以后的唐、宋、元、明、清等历代的律令基本上沿袭了这种体例。

从夏商到明清经历了四千多年的历史演变，中国古代的刑事司法制度既有与其他国家相同的一面，同时也有自己的特点。这些特点，既是中国几千年的集权统治的反映，也与儒家思想潜移默化的影响相适应。中国古代的刑事司法制度主要体现在以下几个方面：

（1）司法隶属行政，行政机关兼理司法。中国古代的司法机关是和行政机关结合在一起的，没有独立的审判机关。西周时期的周王是最高裁判者，重大案件和诸侯之间的争讼，都由周王亲自裁决。虽然在中央一级设有秋官司寇掌管刑事诉讼，地官司寇掌管民事诉讼，各级官府设立士具体负责案件的审理，但这些官员通常只是各级主要行政长官的司法辅助官员，判决权最终归于周天子。这一特点开了中国后世司法从属于行政的先河。我国在近三千年的封建专制社会中，从秦汉到魏晋南北朝，中央机关实行三公九卿制，九卿中的廷尉“掌刑辟”，负责审理皇帝交办的重大案件和地方呈报的疑难案件，但案件经廷尉审理后必须报请皇帝和丞相裁决；后来中央机关改为三省六部制，大理寺、刑部、御史台为审理刑事案件的司法机关，但是最高审判权仍掌握在皇帝手中，判决要报皇帝批准。从秦汉以来，在地方各级国家机关中，均由各级政府的行政长官审理案件或者设有辅佐官吏协助行政长官处理讼端，行政官吏拥有决定权。在中国古代，中央和地方机构、职权虽有变化，但皇（王）权至上、司法与行政不分的制度却是一脉相承。

（2）刑事诉讼与民事诉讼没有实质性区别。中国古代的立法是诸法合体、重刑轻民、实体和程序合一。大量的私人之间的财产关系和人身关系也通过刑律来调整，即以定罪并处刑的手段来处理。如唐律中的户婚篇、明清律中的户律，规定的都是田宅钱粮、家庭婚姻纠纷，但都采取科以刑罚的方式来解决。司法机关在审理具体的案件时，基本上都是适用刑事诉讼程序。所以在中国古代，违反民事实体法的案件，也用刑事诉讼程序来审理。

（3）控诉和审判职能合一。中国历代王朝没有出现类似检察机关行使侦查、起诉权的公诉制度。对诉讼活动的提起，主要是由司法官吏依职权主动代表国家追究犯罪，司法官吏既是追诉主体，同时又是裁判者。一旦发现犯罪，不管是被害人控告的，还是他主动调查的，都必须依职权对被告人进行刑讯并收集证据，作出判决。这是与中国历史上的专制统治和司法与行政不分的体制相适应的。

（4）刑讯逼供合法化。在中国从商周到明清，刑讯逼供一直是获取证据的最重要的手段。历代的封建王朝都对刑讯逼供作了明文规定，如根据在湖北云梦出土的《云梦秦简》的记载，秦王朝的律令中规定：“凡讯狱，必先听其言而书之，

各展其词……诘之极而数池，更言不服，其律当笞掠者，乃笞掠。”① 汉律规定："会狱，吏因责如章告劾，不服，以掠笞定之。”②《唐律疏议》“断狱”篇中则对刑讯的适用条件、工具、适用对象和顺序作了详尽明确的规定。正如马克思所指出的："中国法里面一定有笞杖，和中世纪刑律的内容连在一起的诉讼形式一定是拷问。”③ 中国古代在刑事诉讼中实行刑讯逼供，这与断案采取口供主义原则是密切相关的。由于统治者认为被告人的口供是最可靠、最重要的证据，是“证据之王”，因而，“断案必取输服供词”，“无供不录案”。既然口供对定案具有决定性作用，而被告又不供认，那就只能刑讯逼供了。“捶楚之下，何求而不得?”在严刑拷打下，冤案、错案比比皆是。刑讯逼供制度反映了中国古代刑事诉讼制度的愚昧和野蛮。

（5）重视狱讼，并建立了多种监督程序。中国古代的统治者大都能够认识到操生杀予夺大权的刑狱的重要性，对适用刑罚都能谨慎从事。如秦始皇“专任刑罚，躬操文墨，昼断狱，夜理书”。后来的历代皇帝也都强调："狱，重事也，用法一致，则民无所措手足。”他们要求司法官吏在适用刑罚之时必须做到："明审克之公，使奸不容情，罚必当其罪，用迪于刑之中。”同时，为了保证适用刑罚的公正平允，防止出现冤假错案，还建立了一系列的监督程序，如法官责任制度、御史检察制度、回避制度、回审制度、直诉制度、死刑复核复奏制度等，这些制度可以较好地防止刑罚的滥用。

（二）清末和北洋军阀时期的刑事诉讼法

自从1840年鸦片战争之后，闭关锁国的清政府被“船坚炮利”的帝国列强轰开了大门，中国逐步沦为半殖民地半封建的国家。1900年以后，由于民族矛盾和阶级矛盾的日益加深，清政府迫于内忧外患的形势，企图用实行“新政”和“预备立宪”来延续其反动统治。1902年，清政府设立了法律修订馆，在修订法律大臣沈家本等人的主持下，以资本主义特别是德、日等大陆法系国家的司法组织与诉讼程序的法典为模式，开始编订单独的法院组织与诉讼程序方面的法律。其中有关刑事诉讼方面的法律有：

1.《大清刑事民事诉讼法》于1906年由沈家本、伍廷芳等编成，共有5章260条。它是中国历史上第一部单行的诉讼法，首次规定了律师制度，主张取消刑讯逼供，庭审采用英美的对抗式诉讼和陪审制度。沈家本在奏请清政府批准试行《大清刑事民事诉讼法草案》时，遭到了各地方总督将军等官僚的竭力反对而搁浅。直到辛亥革命爆发后，该法典也一直未被颁行。

---

① 《睡虎地秦墓竹简》，246页，北京，文物出版社，1978。

② 《汉书·九传（三)》，2660页，北京，中华书局，1962。

③ 《马克思恩格斯全集》，第1卷，178页，北京，人民出版社，1956。

2.《大理院审判编制法》颁布于1906年，共5节45条。主要强调了司法独立原则和审判合议制，并模仿日本的立法例，将全国的法院体系划分为四级，实行四级三审制，同时对检察官的审判监督机制也作出了一些具体规定。1907年，沈家本编成了《法院编制法》，共16章164条，这是中国历史上最早的系统的法院组织法，将全国的审判机关的组织体系确定为初级审判厅、地方审判厅、高等审判厅和大理院四级。该法经宪政编查馆修正，于1909年颁布，但未等实行，辛亥革命已经爆发，后在民国时期曾被援用。

3.《大清刑事诉讼律》于1911年由沈家本、俞廉工拟订，共6编515条。第一编为总则；第二编为第一审；第三编上诉；第四编再理；第五编特别诉讼程序；第六编为裁判及执行。沈家本在进呈清廷的奏折中指出："查诸律中，以刑事诉讼律尤为切要。西人有言曰：刑律不善不足以害良民，刑事诉讼律不备，即良民亦罹其害。"沈家本非常注意刑事诉讼律的作用。《大清刑事诉讼律草案》有关诉讼程序的规定主要是：实行弹劾式诉讼，控诉和审判职能分离；检察官垄断国家起诉权；庭审采用直接、言词、辩论原则；实行公开审判和辩护制度；废除法定证据制度，代之以自由心证制度等。《大清刑事诉讼律》是中国第一部刑事诉讼法典，但由于清王朝的迅速覆灭而没来得及颁行，但它为后来成立的民国政府所援用。

清末在司法制度上最突出的变化，就是确认了帝国列强在华的领事裁判权以及其设立的会审公廨，使中国的司法主权受到侵犯，这是清末半殖民地化的最重要的标志。领事裁判权制度始于1843年中英《虎门条约》、1844年中美《望厦条约》，以后的法、德、日等列强纷纷效尤，相继取得了领事裁判权。其内容是，凡在中国的外国侨民如成为民事、刑事的被告时，中国的法院无权管辖，只能由外国的领事依其本国法予以审判。稍后建立的中国官员和外国领事的会审制度，以及租界内设立的会审公廨，名义上是由中外官员共同审理，实质上都是由外国的领事所把持。领事裁判权和会审公廨给中华民族带来了无尽的苦难和屈辱，是帝国主义奴役中国人民、侵犯中国司法主权的标志。它们在中国存续了近百年之久，直到中华人民共和国成立，才被彻底废除。

清末改制的一系列制定刑事诉讼律的活动，虽然有其历史局限性，并且大部分都未曾颁行实施即随着清王朝的寿终正寝而告终结，但是，这次改革第一次结束了中国数千年的古代刑事诉讼制度，同时，对以后的立法也产生了深远的影响。其意义主要表现在以下几个方面：

（1）确认了一些体现资产阶级民主、自由和平等观念的诉讼原则和制度。中国数千年的刑事诉讼立法，一个基本特征就是强调皇（王）权至上，忽视臣民应该享有的基本权利。清末所修订的这些刑事诉讼律，虽然都带有浓厚的封建性，但是从其确认的诉讼程序和诉讼原则来看，基本上属于资产阶级刑事诉讼法的范

畴。如审判公开、控审分离、直接言词原则和辩护制度等，在庭审程序上主要是采用大陆法系的职权主义。这些诉讼原则和制度的确立，向中国封建的专制主义和特权、宗法等级观念中注入了新鲜血液。

(2) 打破了传统的立法体例。在中国历代王朝中，立法都是采取诸法合体、实体与程序合一的立法模式。清末的改制活动，第一次将程序法与实体法分开，对诉讼法给予了特别的重视，并根据诉讼法在调整的对象与性质上的差别，将之分为刑事诉讼和民事诉讼。这在中国的立法史上是一个巨大的进步。

(3) 符合刑事诉讼法的历史发展规律，并适当地借鉴了外国的有益经验。刑事诉讼发展的规律，应该是一个由愚昧、野蛮、专制走向文明、民主的发展的过程，清末制定的刑事诉讼法律原则上既考虑到了中国的司法实践，又充分地借鉴了外国的立法经验，将一些体现资产阶级民主思想的诉讼制度与原则确立下来。这与刑事诉讼法的发展规律是相一致的。

(4) 初步确立了大陆法系职权主义的诉讼结构。由于大陆法系的职权主义诉讼模式与中国传统的政治法律文化存在天然的联系，所以在这次修律的过程中虽然也吸收了一些英美当事人主义的积极因素，但主要是以大陆法系的职权主义为蓝本。这种模式为以后的刑事诉讼立法奠定了基础。

北洋政府时期，一方面大量沿用清末颁布的法律，同时也基于维护其反动统治的需要，颁布了一些有关诉讼程序和司法组织的单行法规。例如，清末未及颁行的《各级审判厅试办章程》和《法院编制法》等法律，北洋政府只略加修改，即予通令施行。对于清末未及颁行的《大清刑事诉讼律草案》，北洋政府先是分别援引其中的某些编章，1921 年又将该草案予以修改，更名为《刑事诉讼条例》，予以公布，先在“东省特别法院”区域施行，并明令自 1922 年起在全国法院统一施行。实际上该条例只施行于北洋政府统治下的地区，西南各省仍援用广州军政府 1921 年删修并公布的《刑事诉讼律》。北洋政府颁布的刑事诉讼程序和司法组织方面的法律主要特点有：一是实行不完全意义上的司法独立，在县一级政权仍由县知事兼理司法。二是广泛地使用简易程序。北洋政府为了保障司法官吏能够迅速结案，颁行了大量适用简易程序的法律法规。三是规定了大量的适用军法和“非常程序”的审理程序。北洋政府为了维护其反动统治，颁布了一系列的刑事特别法规，规定了加强军事镇压的“特别程序”，在司法实践中这些特别程序已经取代了正常的刑事诉讼程序。

二、国民党统治时期的刑事诉讼法

1927 年大革命失败以后，以蒋介石为首的国民党政府的统治取代了北洋军阀的统治。国民党政府为了巩固政权，一方面继续沿袭清末、北洋军阀时期的诉讼程序和司法体制；同时又基于维护其反动统治的需要，陆续制定了一些成文法典。

其中有关刑事诉讼的法律主要有：《中华民国刑事诉讼法》（1928 年）、《中华民国刑事诉讼法施行法》（1928 年）、《中华民国刑事诉讼法》（1935 年）、《中华民国刑事诉讼法施行法》（1935 年）。同时国民党反动政府为了维护其法西斯独裁统治，又制定了许多高于普通法的特别法规，如《危害民国紧急治罪法》、《共产党人自首法》、《特种刑事临时法庭组织条例》、《特种刑事临时法庭诉讼程序暂行条例》、《特种刑事法庭审判条例》等。国民党统治时期的刑事诉讼程序和司法制度主要有以下特点：

1. 标榜形式意义上的司法独立。《中华民国宪法》第 80 条规定："法官须超出党派之外，依据法律独立审判，不受任何干涉。法官为终身职，非受刑事或惩戒处分或兼治产之宣告，不得免职。非依法律，不得停职、转任或减俸。"但是，国民党并没有把这些司法独立原则完全贯彻到刑事诉讼程序中，在县一级政权，没有设立独立的司法机关，县长既是行政长官，又是检察官，还是审判官，这与国民党伪法统的封建性是分不开的。

2. 检察官、行政官吏均享有侦查权。根据《法院组织法》的规定，检察组织隶属法院系统，其职权是：实行侦查、提起公诉、实行公诉、协助自诉、担当自诉及指挥刑事裁判的执行。根据《刑事诉讼法》的规定，县长、市长、警察局长、宪兵队长等都享有协助检察官侦查犯罪的权力，并可以采取逮捕、拘禁和搜查等强制措施，这使得广大公民的人身权利很容易遭到践踏。

3. 实行三级三审制，审判组织为独任制或合议制。按照《法院组织法》的规定，国民党统治时期的法院分为三级：地方法院、高等法院和最高法院。刑事案件、民事案件，实行三级三审制。法院的审判组织形式分为独任制与合议制，地方法院审理民事、刑事案件，一般以推事一人独立审理案件，对于特别重要的民事、刑事案件，也可以由三人组成合议庭进行审理。

4. 奉行大陆法系职权主义的庭审结构。国民党统治时期的刑事审判程序主要是奉行大陆法系的职权主义诉讼模式。如实行国家起诉主义，不采用起诉状一本主义，审判长依职权主动查明案情，证据制度上实行实体真实与自由心证相结合的证据原则等。

5. 国民党直接参与刑事诉讼活动。1929 年国民党中央执行委员会对于共产党案件审理问题提出两项措施：一是当地高级党部声明不服，检察官接到声明后，当然提起上诉；二是实行陪审制。同年 8 月，国民党政府颁布了一个《反革命案件陪审暂行法》，具体规定了国民党党员、特务如何以陪审员的身份直接控制法院和检察院的司法活动。这是与国民党一党独裁的法西斯统治相适应的。

三、中华人民共和国制定的刑事诉讼法

中华人民共和国刑事诉讼法的制定是一个长期孕育的过程，其发展历程可分

为两个阶段，即新民主主义革命时期的刑事诉讼法和中华人民共和国成立之后的刑事诉讼法，这是同我国革命发展的两个历史时期即新民主主义时期和社会主义建设时期相适应的。

（一）新民主主义革命时期的刑事诉讼法

新民主主义革命阶段的刑事诉讼法，又可划分为土地革命战争时期、抗日战争时期和解放战争时期的刑事诉讼法。早在第一次国内革命战争时期，在中国共产党领导的工人和农民革命运动中，就出现了人民司法机关的雏形。如1925年的省港工人大罢工运动，罢工委员会中就设有会审处、特别法庭、军法处和监狱等司法组织。但由于大革命的失败，这些群众性的司法组织只存在了很短的时间，但它们已经提供了人民司法机关的雏形，并显示出人民司法区别于一切旧式司法的本质特征。

第二次国内革命战争时期，中国共产党领导人民进行了艰苦卓绝的斗争，并建立了十几个红色根据地，并于1931年11月在江西瑞金召开了第一次全国工农兵代表大会，成立了中华苏维埃共和国中央工农民主政府，于1931年12月发布了《处理反革命案件和建立司法程序的训令》（第六号），又于次年发布了《裁判部暂行组织及裁判条例》，这是我党历史上最早制定的两个刑事诉讼程序方面的法规，是我国社会主义刑事诉讼法的萌芽。

根据上述法规，工农民主政权从中央到地方设四级审判机关，实行两审终审制。中央设最高法院，地方设省、县、区三级裁判部；另在红军中设军事裁判所，分为初级裁判所和高级裁判所；在各级审判机关内设专职检察人员，在军事裁判所所在地设军事检察所，分别负责对地方和军队发生的刑事案件提起公诉；在中央设国家政治保卫局，省、县设政治保卫分局，区设政治保卫特派员，负责刑事案件的侦查、逮捕和预审。在刑事诉讼的原则和制度方面，主要规定了公开审判、巡回法庭、人民陪审员制度、回避制度、辩护制度、上诉制度、死刑制度、执行制度等。

这些诉讼原则和诉讼制度，对于打击反革命的破坏活动，保障人民权利，巩固革命政权，维护革命秩序，发挥了积极的作用。但由于受左倾思想的影响，苏区在“肃反”过程中，存在阶级斗争扩大化的趋向，曾发生过混淆两类矛盾、搞主观主义“逼供刑”的现象，因而使得这些制度和原则难以落实。但是这两个刑事诉讼程序方面的法规，已经初步确立了社会主义刑事诉讼程序的雏形。

抗日战争爆发后，为了实现国共合作，建立抗日民族统一战线，党中央作出决定对根据地的司法机关的名称作了相应的改变，某些法令条文上也写上受中央最高法院之管辖，但实际上和国民党政府的司法机关并无隶属关系。在处理案件时，仍然以中国共产党和边区政府颁布的纲领、决议、条例和法令为依据，独立自主地进行审判。

抗日战争时期，各根据地如陕甘宁边区、晋察冀边区、晋冀鲁豫边区等，都根据党中央的路线、方针和政策，结合本边区的实际情况，颁布了不少有关司法组织和诉讼程序的法律、法令，如陕甘宁边区 1943 年的《高等法院组织条例》和《军民诉讼条例》，晋察冀边区和苏中区的《暂行司法制度》和《处理案件暂行办法》等。通过这些法规，确立了审判权和逮捕权由司法机关和公安机关统一行使；废止肉刑，重证据不轻信口供；诉讼用本民族语言进行；实行人民陪审员制度等。同时，在审判方式上，为了方便人民群众参加诉讼，并接受人民群众监督，建立了就地审判、巡回审判和公审制（不同于现在的审判公开，是在特定的历史条件下，对特定的案件所采取的一种特定的群众路线的审判方式）。

解放战争时期，各解放区基本上沿用抗日战争时期行之有效的诉讼制度，同时也根据客观情况的变化和实际情况的需要，制定了一些新的刑事诉讼法，如 1947 年《关东地区各级司法机关暂行组织条例草案》，华北人民政府 1948 年发布的《关于县市公安机关与司法机关处理刑事案件职责的规定》，1949 年年初《华东人民政府为清理已决犯的训令》等。在解放战争结束前夕，党中央于 1949 年 2 月发布了《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》，同年 4 月 1 日华北人民政府根据这个指示的精神，颁布了《废除国民党六法全书及一切反动法律的训令》。这些文件的颁布具有重要的历史意义，是我国法制建设的一个重要转折点，它对我国新民主主义革命时期人民司法工作和刑事诉讼的经验作了基本的总结和概括，在废除伪法统的基础上，为新中国成立以后的司法改革和社会主义法制建设确立了基本的指导原则。

（二）新中国成立初期颁布的刑事诉讼法

1949 年 10 月 1 日中华人民共和国成立，标志着我国刑事诉讼法进入了一个新的发展时期。新中国成立初期，中央人民政府于 1951 年制定公布了《中华人民共和国法院暂行组织条例》、《中央人民政府最高检察署暂行组织条例》和《各级地方人民检察署组织暂行通则》。这些条例和法规确立了法院和检察署的职权，规定了人民法院审判刑事案件实行公开审判、回避和辩护等诉讼制度。

1954 年 9 月召开的第一届全国人民代表大会第一次会议，通过了《中华人民共和国宪法》，同时还颁布了《中华人民共和国人民法院组织法》和《中华人民共和国人民检察院组织法》，同年 12 月还颁行了《中华人民共和国逮捕拘留条例》。这些法律法规中对刑事诉讼原则和制度所作的规定是：公安机关、人民检察院、人民法院依法独立行使侦查权、检察权和审判权；三机关在刑事诉讼中实行分工负责、互相配合、互相制约的原则；对一切公民在适用法律上一律平等；人民法院在审判案件时必须实行公开审判、辩护制度、人民陪审员制度、回避制度以及死刑复核等制度，这些制度和原则对建立完善我国的社会主义刑事诉讼制度起了重要作用，也为后来制定刑事诉讼法典奠定了基础。

(三) 中华人民共和国刑事诉讼法的制定

中华人民共和国刑事诉讼法的制定可谓艰难曲折，其中经历了三起两停的复杂过程。早在1954年全国人大法工委即着手进行刑事诉讼法的起草工作，并拟出了《中华人民共和国刑事诉讼条例（草案）》。党的八大以后，全国人大常委会委托最高人民法院主持，组成了起草刑事诉讼法的专门机构，于1957年6月拟定了《中华人民共和国刑事诉讼法（初稿）》，后因"反右"斗争的开始，起草修订工作也随即停止进行。稍后又于1963年4月形成了《中华人民共和国刑事诉讼法（草案）》，后因"四清"运动和"文化大革命"，致使起草修订工作处于长期停止状态。

党的十一届三中全会以后，随着社会主义民主法制建设步伐的加快，制定刑事诉讼法的任务又提到了议事日程上。1979年2月全国人大常委会法制工作委员会宣告成立，在抓紧制定刑法和其他几个法律草案的起草工作的同时，以1963年的刑事诉讼法草案初稿为基础，先后拟定出修正一稿和修正二稿，呈交党中央和全国人大常委会审议。该草案1979年7月1日正式通过，同年7月7日公布。至此，我国第一部刑事诉讼法典正式诞生了。

从总体上而言，1979年的《刑事诉讼法》是一部很好的刑事诉讼法典，是与拨乱反正后国家的政治、经济和文化状况相适应的，是我国民主法制化的一大里程碑。这部刑事诉讼法典，分为总则和分则两部分，共4编、17章、164条。该部刑事诉讼法典基本上采用大陆法系的职权主义诉讼结构，规定的刑事诉讼程序和原则主要有：公安机关、人民检察院、人民法院在刑事诉讼中应该分工负责、互相配合、互相制约；以事实为根据，以法律为准绳；公民在适用法律时一律平等；司法机关独立行使职权原则；被告人有权获得辩护；还确立了回避、两审终审和审判监督等各项诉讼制度。自1980年1月1日施行以来的司法实践表明，这部刑事诉讼法在正确、合法、及时地惩治犯罪分子，切实有效地保护公民的合法权益，维护社会治安，保障改革开放和现代化建设的顺利进行等方面，都发挥了重要的作用。

四、中华人民共和国刑事诉讼法的修改

随着我国改革开放和社会主义建设事业的不断发展，特别是社会主义市场经济体制的逐步形成，我国的政治、经济形势发生了巨大的变化；刑事犯罪也呈现出新的特点；司法实践中积累了不少的经验，同时也反映出了一些问题需要总结。基于上述原因，理论界和司法实践部门强烈呼吁要对刑事诉讼法进行修改，1993年全国人大法工委正式将修改刑事诉讼法列入立法的议事日程，经过调查研究和广泛讨论，并反复征求各方面意见后，终于在1995年12月拟出了《中华人民共和国刑事诉讼法》修正案（草稿），提交八届全国人大常委会第十七次会议审议。

1996年3月，全国人大常委会经过广泛征求意见和反复补充修改，最终形成了《中华人民共和国刑事诉讼法修正案》（草案），并提交第八届全国人民代表大会第四次会议审议。同年3月17日，正式通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，并于1997年1月1日起施行。从刑事诉讼法修改补充的条文来看，由原来的164条增加到225条，除附带民事诉讼、期间和送达、死刑复核未作改动以外，其他的篇章都作了重大的补充修改，使得刑事诉讼制度沿着法制化、民主化和科学化的方向迈进了一大步。具体而言，此次对刑事诉讼程序修改补充的内容主要体现在以下几个方面：

1. 吸收了无罪推定的合理内容，规定未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。无罪推定原则是当今世界各国普遍确认的一项原则，其基本含义是任何人在被法院最终判定有罪之前，应该被推定为无罪的人。修正后的刑事诉讼法吸收了无罪推定的合理内容，但又根据中国的实际情况，并没有全盘照抄无罪推定的内容，而是规定未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。根据这一原则，修改后的刑事诉讼法废除了人民检察院确认被告人有罪的免予起诉制度，这对于保证无罪的人不受刑事追究，促进检察机关履行证明责任，保障人民法院独立行使审判权都产生了积极的影响。

2. 完善了刑事辩护制度。原刑事诉讼法规定被告人的辩护律师只有在审判阶段才能介入刑事诉讼，现行刑事诉讼法对此修改为：犯罪嫌疑人在侦查机关第一次讯问后或被采取强制措施之日起，有权聘请律师为其提供法律帮助，受聘的律师有权向侦查机关了解嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人；在侦查终结，检察院审查起诉之时，律师可以以辩护人的身份介入诉讼，了解案情，收集与案件有关的材料，提出辩护意见；在审判阶段，辩护律师获得了与公诉人平等对抗的权利，大大强化了律师在诉讼中的作用。

3. 加强了对被害人合法权益的保护，赋予了被害人当事人的诉讼地位，肯定了被害人的申请回避、申诉权以及委托代理人参加诉讼的权利；同时扩大了被害人提起自诉的范围，规定被害人有证据证明存在犯罪事实而公安机关和人民检察院不追究嫌疑人刑事责任的，其可直接向人民法院提起自诉。

4. 兼顾惩罚犯罪和保障人权，对刑事强制措施进行了较大修改。这主要体现在三个方面：一是适当延长了拘留的期限，放宽了逮捕的条件，废除了收容审查，同时为了满足公安机关打击犯罪的需要，规定对不讲真实姓名、住址、身份不明的，有流窜作案、结伙作案、多次作案的重大嫌疑分子拘留的最长期限可延长到37天；由于原刑事诉讼法规定的逮捕条件过严，不利于侦查工作的顺利进行，修正后的刑事诉讼法将逮捕条件中“主要犯罪事实已经查清”修改为“有证据证明存在犯罪事实”。二是完善了监视居住和取保候审。原刑事诉讼法只对监视居住和取保候审作了原则性的规定，修正后的刑事诉讼法明确规定了监视居住和取保候

审的条件、期限和执行方式以及违反取保候审、监视居住要求的法律后果，使得这两种强制措施在具体的司法实践中更具操作性。三是规定了各类强制措施的期限。为了保障被采取强制措施对象的合法权利，修正后的刑事诉讼法对各类强制措施都规定了明确的期限，同时规定犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者委托的律师或其他辩护人，对于司法机关采取强制措施超过法定期限的，有权要求解除或变更强制措施。

5. 改革了庭审方式，吸收了对抗制诉讼的合理格局，对庭审方式作了重大修改。主要体现在以下几个方面：一是将原刑事诉讼法规定的审判人员在开庭前对案件进行实质性审查修改为程序性审查，以防止审审判人员“先入为主”，影响审判公正。二是弱化了法官在庭审中的权力，增强了控辩双方的对抗性。明确规定了公诉人、自诉人、辩护人在法庭上的举证责任，法庭中法官的主要责任是主持审判，认真听取控辩双方提出的证据和意见，审查核实证据并作出公正裁判。而公诉人和辩护人双方都有义务当庭出示物证，对未到庭证人的证言笔录、鉴定结论、勘验结论和其他作为证据的文书应当当庭宣读。三是扩大了合议庭的职权，改变了过去合议庭负责审理，而由院长或审判委员会负责裁判的现象。

6. 增加了刑事审判简易程序。明确规定了适用简易程序审判的案件的范围、审判组织、审判程序和审结期限。简易程序的增设是刑事立法中世界各国审判程序的一项内容，已被各国普遍认可和适用。简易程序的适用既方便诉讼参与人参与诉讼，又可以使人民法院迅速解决一些轻微的刑事案件，从而集中精力审理重大疑难案件。

此外，修改后的刑事诉讼法对证据、期间及具体的一审、二审、再审程序也作了明确的规定。总之，对刑事诉讼法的修改是我国民主法制进程的一大里程碑，它的贯彻执行将对惩罚犯罪，保护公民权利，维护国家安定，保障改革开放和社会主义现代化建设的顺利进行都具有重大意义。

问题与思考

简答题

1. 外国奴隶制、封建制社会的刑事诉讼法的本质及特征是什么？

2. 资本主义社会刑事诉讼法的本质特征是什么？两大法系在诉讼模式上有哪些区别？

3. 中国古代刑事诉讼法的特征是什么？

4. 制定1979年《刑事诉讼法》的历史背景是什么？



5. 修正以后的刑事诉讼法对原刑事诉讼法作了哪些修改？

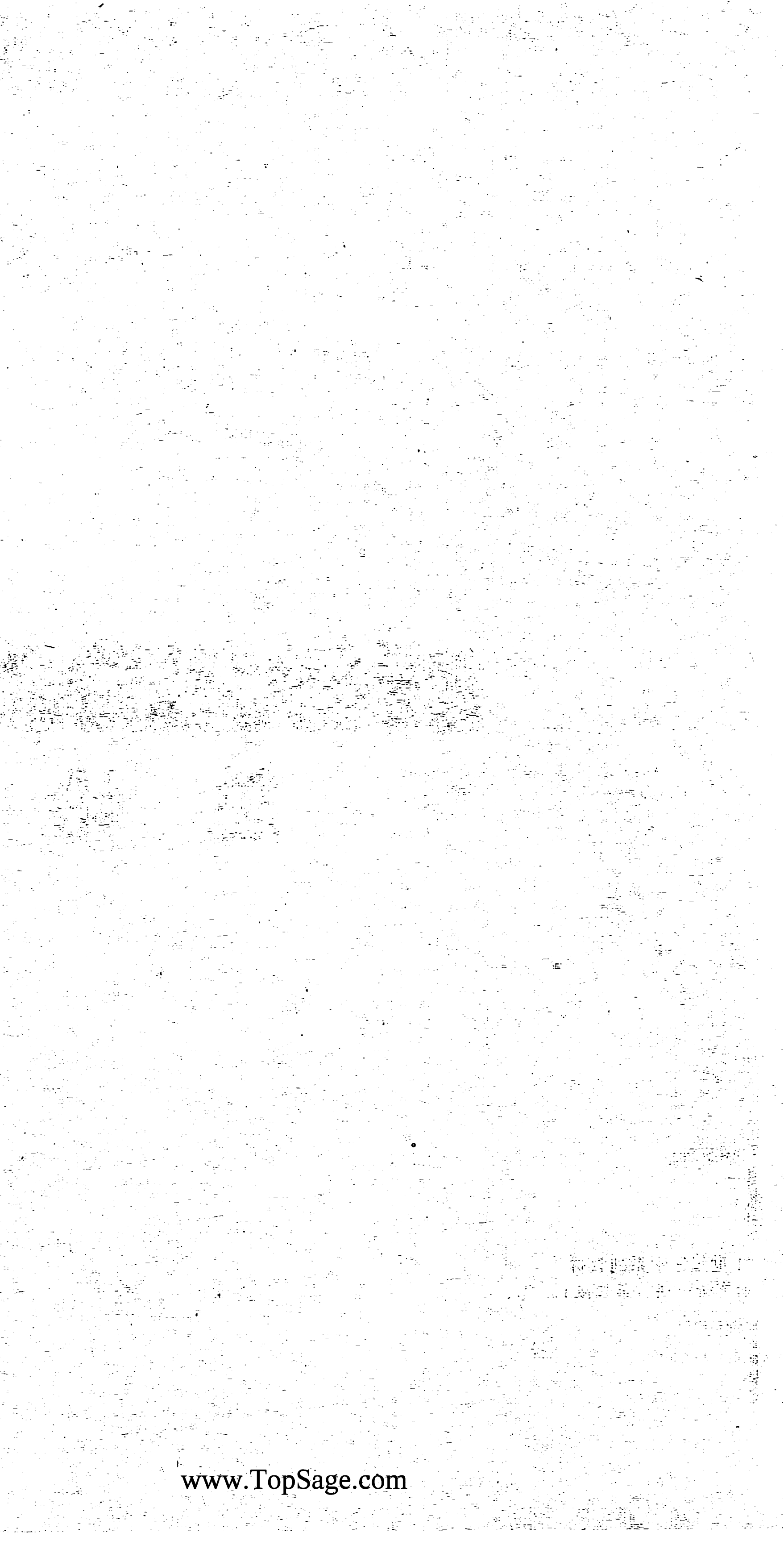
课堂讨论案例

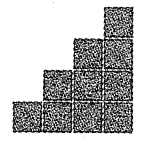
某国一名犯罪嫌疑人因涉嫌一起盗窃案受到追诉。政府官员在接受被害人的控告后，对该名犯罪嫌疑人进行证据调查，最终将其抓获。但在审讯过程中，犯罪嫌疑人拒不认罪，政府官员决定对其进行采取刑讯手段，经过严刑拷打，迫使犯罪嫌疑人最后屈服，并对案件事实供认不讳。最后，由该同一政府官员担任法官主持法庭审判，但该被告在庭上翻供，并且认为除了刑讯获得的口供以外没有其他证据证明其犯罪，该官员当场决定对其鞭笞，后被告人认罪，法庭据此定罪并判处刑罚。

请结合刑事诉讼模式的内容，谈谈你对该国诉讼模式类型的看法。

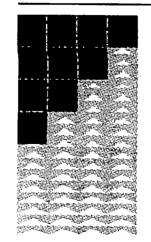
第二编

总　论

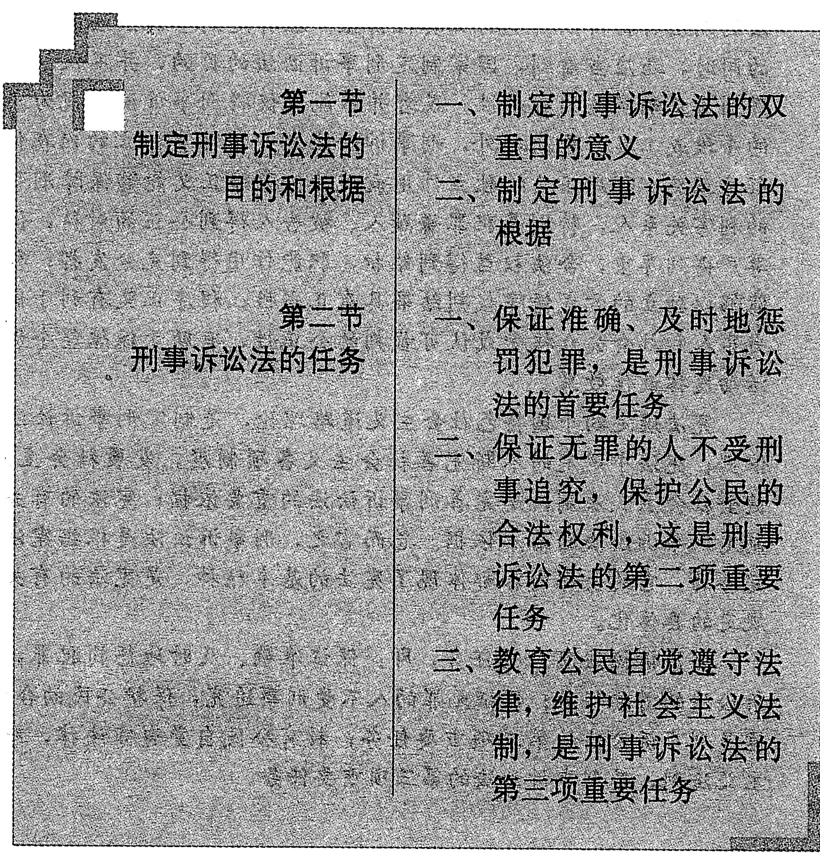




第三章



刑事诉讼法的制定目的、根据和任务



本章概要

刑事诉讼法学具有保障刑法正确实施的工具价值，同时还能够体现程序正义的独立作用，这是制定刑事诉讼法的双重目的意义。刑事诉讼法是以宪法为根据制定的，宪法的基本精神和具体规定都应当体现在刑事诉讼法之中。明确刑事诉讼法的各项任务及其相互关系也是相当重要的。

制定刑事诉讼法的目的，是指国家制定和实施刑事诉讼法的出发点和追求的结果。作为程序法的刑事诉讼法，首先应当具有确保作为实体法的刑法目标得以实现的工具性价值。在肯定刑事诉讼法的工具性价值的同时，还应当看到，国家制定刑事诉讼法的目的，并不仅仅是为了确保刑法正确实施的有效性，或者并不能仅仅将刑事诉讼法视为实施刑法的手段或工具。除此之外，刑事诉讼法本身还具有独立的内在价值，即程序正义。程序正义的独立作用表现为：程序正义能够保障刑事诉讼中的利害关系人，特别是犯罪嫌疑人、被告人得到公正的对待，使其人格尊严得到尊重，合法权益得到维护，职能作用得到充分发挥；程序正义能够以独立的方式保障裁判结果具有正当性；程序正义有利于保障诉讼当事人和社会公众接受或认可裁判的公正性，有助于保障整个刑事诉讼活动发挥最佳效果。

宪法规定的中国特色社会主义道路理论，是制定刑事诉讼法的理论依据；宪法中规定的不断完善社会主义各项制度，发展社会主义民主，健全社会主义法制，是完善刑事诉讼法的重要依据；宪法的有关规定是制定刑事诉讼法的基本依据。总而言之，刑事诉讼法是根据宪法制定和完善的，它的全部内容都体现了宪法的基本精神，是宪法的有关原则和规定的具体化。

刑事诉讼法有三项任务，即：保证准确、及时地惩罚犯罪，是刑事诉讼法的首要任务；保证无罪的人不受刑事追究，保护公民的合法权利，这是刑事诉讼法的第二项重要任务；教育公民自觉遵守法律，维护社会主义法制，是刑事诉讼法的第三项重要任务。

关键术语

制定刑事诉讼法的目的　程序正义　制定刑事诉讼法的根据　刑事诉讼法的任务

第一节 制定刑事诉讼法的目的和根据

一、制定刑事诉讼法的双重目的意义

（一）保障刑法正确实施的工具作用

刑事诉讼法的目的，是指国家制定和实施刑事诉讼法的出发点和追求的结果。作为程序法的刑事诉讼法，首先应当具有确保作为实体法的刑法目标得以实现的工具性价值。所以，我国《刑事诉讼法》第1条就开宗明义地规定："为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法。"这就是刑事诉讼法制定及实施的目的。刑事诉讼法规定其制定和实施的目的，从而为顺利完成刑事诉讼法的任务指明了方向，其意义是十分重大的。具体言之，刑事诉讼法的工具作用主要包括以下两个方面：

其一，保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，是刑事诉讼法的直接目的。刑法是规定什么行为构成犯罪和对犯罪如何运用刑罚进行惩罚的法律，它是实体法。但是，如何对犯罪行为进行追究，则要通过立案、侦查、起诉、审判和执行等一系列诉讼程序才能进行。刑事诉讼法正是规定处理刑事案件诉讼程序的法律，也就是程序法。刑法和刑事诉讼法之间是内容和形式的关系，二者互相联系，互相依存，缺一不可。如果没有刑法来规定什么行为构成犯罪，如何运用刑罚，定罪量刑就没有了标准；反之，如果没有刑事诉讼法来规定由谁负责追究犯罪及如何追究犯罪等内容，刑法关于定罪量刑的规定则成为一纸空文。因此，制定刑事诉讼法的直接目的就是保证刑法的正确实施，进而惩罚犯罪，保护人民。

其二，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，是刑事诉讼法的广泛目的。我国是人民民主专政的社会主义国家，广大人民掌握着国家政权，对极少数敌对分子实行专政。因此，一小撮敌对分子仇视人民民主专政，通过实施各种危害国家安全的犯罪，企图推翻人民民主专政和社会主义制度。这些犯罪严重地危害国家安全。目前，我国还处于社会主义初级阶段，社会上还不可避免地存在着杀人、放火、爆炸、投毒、强奸、抢劫、盗窃等各种普通刑事犯罪活动，危害社会公共安全，破坏社会主义社会秩序，对这些犯罪分子必须予以严厉的法律制裁。刑事诉讼法是上层建筑的一个重要部分，是同犯罪作斗争的有力武器之一，肩负着追究犯罪，惩罚犯罪的重要使命。因此，刑事诉讼法就是要通过刑事诉讼惩罚犯罪分子，达到保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序的广泛目的。

（二）体现程序正义的独立作用

在肯定刑事诉讼法的工具性价值的同时，还应当看到，国家制定刑事诉讼法

的目的，并不仅仅是为了确保刑法正确实施的有效性，或者并不能仅仅将刑事诉讼法视为实施刑法的手段或工具，刑事诉讼法本身还具有独立的内在价值。刑事诉讼法的这种内在价值，并不完全是为了增强刑事诉讼法的工具性价值而存在的，其本身具有独立于实体正义价值的意义。刑事诉讼法本身所应当具有的这种独立的内在价值，通常被称为程序正义。程序正义的独立作用主要体现在以下几个方面，其一，程序正义能够保障刑事诉讼中的利害关系人，特别是犯罪嫌疑人、被告人得到公正的对待，使其人格尊严得到尊重，合法权益得到维护，职能作用得到充分发挥。其二，程序正义能够以独立的方式保障裁判结果具有正当性。程序正义的这种独立方式，就是必须使刑事诉讼程序具有正当性，即刑事诉讼程序必须具有能够保证产生好的诉讼结果的内在优秀品格。其三，程序正义有利于保障诉讼当事人和社会公众接受或认可裁判的公正性，有助于保障整个刑事诉讼活动发挥最佳效果。可见，制定刑事诉讼法的目的，显然也在于体现程序正义的独立作用。

二、制定刑事诉讼法的根据

依据我国《刑事诉讼法》第1条的有关规定，宪法是制定刑事诉讼法的根据。宪法是国家的根本大法，其他法律是它的具体化。因此，宪法关于刑事诉讼的原则规定，是制定刑事诉讼法的基本依据。刑事诉讼法从制定目的、任务、基本原则到诉讼制度程序的所有规定，都是宪法有关规定的具体化，它保证了宪法有关规定的具体实施。

1.《宪法》第33条规定，中华人民共和国公民在法律面前一律平等。《刑事诉讼法》第6条也规定，对于一切公民，在适用法律上一律平等，在法律面前，不允许有任何特权。

2.《宪法》第37条规定，中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。《宪法》第39条规定，中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。《刑事诉讼法》在强制措施和侦查两章中分别对公安司法机关拘留、逮捕犯罪嫌疑人、被告人以及搜查作了具体规定。

3.《宪法》第38条规定，中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。《刑事诉讼法》第14条就规定诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。

4.《宪法》第40条规定，中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律

规定的程序对通信进行检查外，任何组织和个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。《刑事诉讼法》第116条、第118条对此作了相应规定。

5.《宪法》第41条规定中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。对于公民的申诉、控告或者检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。任何人不得压制和打击报复。由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。刑事诉讼法在立案、审判监督程序中都有相应的具体规定。

6.《宪法》第125条规定，人民法院审理案件，除法律规定的特别情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。《宪法》第123条规定，中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。《宪法》第126条规定，人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。这是刑事诉讼法规定的公开审判、被告人有权获得辩护、人民法院独立行使审判权原则的立法依据。

7.《宪法》第127条规定，最高人民法院是最高审判机关。最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。刑事诉讼法据此确定人民法院行使审判权并对各级人民法院的案件管辖作出具体规定。

8.《宪法》第129条规定，中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。《宪法》第131条规定，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。《宪法》第132条规定，最高人民检察院是最高检察机关。最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。这些规定为刑事诉讼法确立人民检察院法律监督机关的诉讼地位、独立行使检察权和人民检察院系统的内部分工提供了依据。

9.《宪法》第134条规定，各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院和人民检察院对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，应当用当地通用的语言进行审理；起诉书、判决书、布告和其他文书应当根据实际需要使用当地通用的一种或几种文字。《刑事诉讼法》第9条对此作出了具体规定。

10.《宪法》第135条规定，人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。《刑事诉讼法》第7条相应确立了“公检法三机关分工负责，互相配合，互相制约”的原则。

1999 年 3 月 5 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》，确立了邓小平理论在我国的指导思想地位，并将依法治国、建设社会主义法治国家等重大问题写入宪法，既表达了全国各族人民的心愿，也必将对我国经济、政治、社会生活，特别是法制建设产生重大影响。2004 年的宪法修正案又将“三个代表”重要思想等写入宪法，并在《宪法》第 33 条增加了“国家尊重和保障人权”条款。对刑事诉讼法来说，宪法修正案为完善各项具体制度提供了宏观指导和依据。总而言之，刑事诉讼法是根据宪法制定和完善的，它的全部内容都应该体现宪法的基本精神，是宪法的有关原则和规定的具体化。

第二节　刑事诉讼法的任务

我国《刑事诉讼法》第 2 条规定：中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。根据这一规定，刑事诉讼法有三项任务。

一、保证准确、及时地惩罚犯罪，是刑事诉讼法的首要任务

司法机关作为人民民主专政的重要工具，在打击敌人、惩罚犯罪、维护社会治安秩序方面负有特别重大的责任。在我国，同犯罪分子作斗争，只能通过刑事诉讼程序来进行。刑事诉讼法是从诉讼程序方面来保证准确、有效地打击敌人、惩罚犯罪的。准确、及时地查明犯罪事实，是惩罚犯罪分子、正确处理案件的一个基本要求。所谓准确，就是整个案件事实清楚，证据确实、充分，没有差错。只有准确查明案件事实，正确应用法律才有可靠的根据和基础。所谓及时，就是在法定的期限内，抓紧时间，尽快办案。司法机关要以最快的速度侦查破案、起诉和审判，给犯罪分子以迅速打击，不允许无故拖延时间，贻误时机。为了保证及时办案，刑事诉讼法具体规定了拘留、逮捕、侦查、起诉、审判的期限。

刑事诉讼法对司法机关在查明犯罪事实上作出的“准确、及时”两个要求，二者是互相联系、不可分割的。只要求及时，不要求准确，会放纵犯罪，冤枉好人，及时只能以准确为前提，并且要服从于准确。正确应用法律，是惩罚犯罪分子、正确处理案件的另一个基本要求。在查明案件事实之后，能不能正确应用法律，就成为能不能正确处理案件、惩罚犯罪分子的关键。在准确查明案件事实的基础上，正确应用刑法及其他法律的规定，就是对正确处理案件的基本要求。如果不能正确应用法律，法律武器应用得不好，该惩罚的犯罪分子受不到应有的惩罚，不该惩罚的人反而受到了惩罚，就会犯严重错误，破坏国家法制的尊严。

二、保证无罪的人不受刑事追究，保护公民的合法权利，这是刑事诉讼法的第二项重要任务

惩罚犯罪分子和保障无罪的人不受刑事追究，是我国刑事诉讼法同一任务的两个方面。一方面要坚决依法惩罚犯罪分子；另一方面必须依法保障无罪的人不受刑事追究，不冤枉一个好人，这两方面的任务是相辅相成、不可分割的。不论是放纵犯罪分子，还是冤枉了好人，都是没有完成刑事诉讼法的任务，没有达到刑事诉讼法的目的。

任何公民，只要他没有实施犯罪行为或有法律规定的免予追究刑事责任的情形，就不能对他进行刑事诉讼以追究其刑事责任。我国刑事诉讼法明确规定有不应当追究刑事责任的几种情形，如果已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪，立即释放在押的犯罪嫌疑人、被告人；规定了立案、侦查、起诉、审判的事实和法律根据；规定了处理刑事案件的规格要求和诉讼程序，以保证无罪的人不受刑事追究，不能伤害无辜、冤枉好人。在刑事诉讼过程中要切实保障诉讼参与人的诉讼权利，特别要注意保障犯罪嫌疑人、被告人依法享有的辩护权。如果发现了在认定事实上或者在适用法律上确有错误，应当按照实事求是、“有错必纠”的原则，坚决依法加以纠正。我国法律严禁司法人员滥用职权进行刑事诉讼活动，任意地进行立案、侦查、起诉和审判的，要负刑事责任。

鉴于刑事诉讼活动与公民的合法权利具有最直接的密切联系，刑事诉讼法在其任务中明确规定，在坚决惩罚犯罪分子的同时，要切实保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利。在我国，公民依照宪法和法律规定，享有广泛的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利。公民依法享有的各种权利是经过长期斗争得来的，是和国家利益、人民利益一致的，应切实保障其行使。我国的法律既是惩罚犯罪的有力武器，也是保障公民合法权利的重要工具。如果在刑事诉讼活动中侵犯了公民的合法权利，则既违反了国家法律，妨害了惩罚犯罪，也损害了国家利益和人民利益。所以，我国刑事诉讼法对拘捕、搜查等刑事诉讼手段作了严格的程序规定。刑法将非法拘禁、非法搜查、非法侵入住宅等侵犯公民合法权利的行为规定为犯罪。如果侵犯公民合法权利而构成犯罪的，要依刑法追究其刑事责任。

三、教育公民自觉遵守法律，维护社会主义法制，是刑事诉讼法的第三项重要任务

根据刑事诉讼法的规定，对依法应当公开审判的案件，进行公开审判，对旁听群众进行法制教育。根据实际需要召开群众大会，选择典型案件进行公开宣判，



震慑犯罪分子，鼓舞与教育群众同犯罪行为作斗争；并且可以利用具体、真实的典型案例，结合犯罪地或犯罪人周围的情况和存在的问题，有针对性地进行生动、实际的法制教育。在教育中要突出以下重点：

1. 要教育公民自觉遵守法律。通过刑事诉讼活动使群众了解有关法律规定，增强法制观念，自觉遵守法律。

2. 要教育公民积极地同违法犯罪行为作斗争。要使群众了解大胆地制止和揭露犯罪，坚决地同犯罪行为作斗争的重要意义，鼓励和保护广大群众同犯罪分子作斗争的积极性，树立和表彰那些见义勇为、临危不惧同犯罪分子作斗争的先进典型。

3. 要教育群众提高警惕，加强预防犯罪工作。要使群众了解犯罪分子活动的规律和特点，教育和组织群众采取措施，堵塞漏洞，减少和预防犯罪。

综上所述，刑事诉讼法的三项任务是相互联系、不可分割的。通过完成这三项任务，最终要实现维护社会主义法制、保障社会主义建设事业顺利进行的总任务。

问题与思考

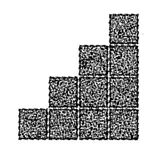
简答题

1. 应当怎样正确理解我国刑事诉讼法的制定目的？
2. 什么是程序正义？程序正义的独立作用主要表现在哪些方面？
3. 制定我国刑事诉讼的根据是什么？
4. 我国刑事诉讼法的任务是什么？

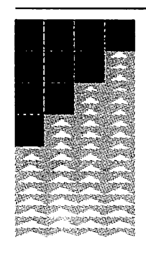
课堂讨论案例

2002 年 10 月 2 日深夜，某市一偏僻的郊区发生一起命案，第二天清晨才发现一具尸体。侦查机关进行了现场勘验，但并未发现任何脚印及其他犯罪痕迹，在走访当地群众后也没有关于犯罪的任何信息，于是侦查机关发布了悬赏公告。几天后，有人匿名举报张某对该起命案有较大的犯罪嫌疑。侦查机关对张某进行传讯，但张某在审讯当中拒不认罪，侦查机关又一直未能获得其他任何关于案件的证据材料。

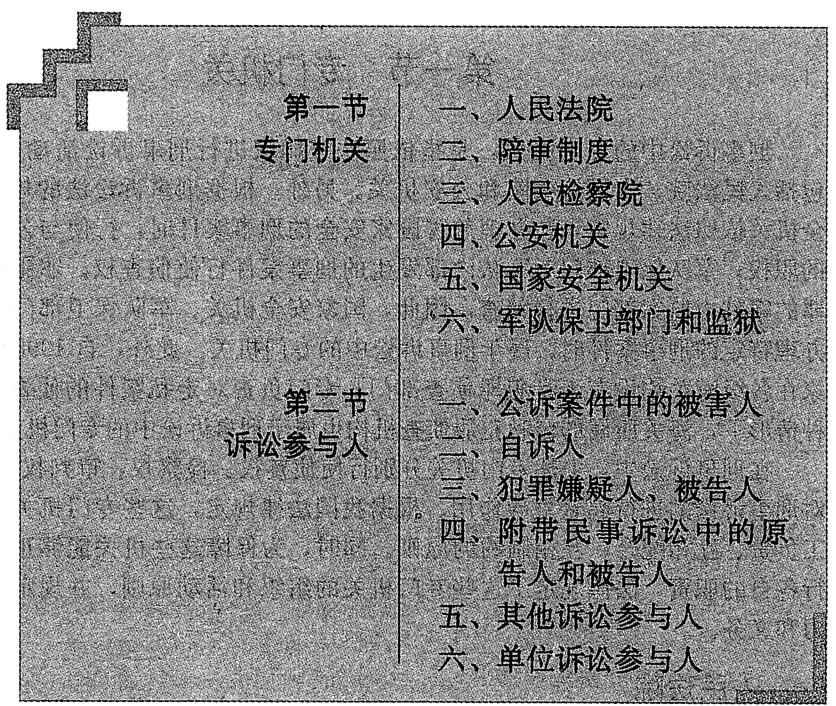
请结合刑事诉讼目的的内容，分析在这种情况下如何来实现刑事诉讼目的。



第四章



刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人



第一节 专门机关
一、人民法院
二、陪审制度
三、人民检察院
四、公安机关
五、国家安全机关
六、军队保卫部门和监狱

第二节 诉讼参与人
一、公诉案件中的被害人
二、自诉人
三、犯罪嫌疑人、被告人
四、附带民事诉讼中的原告人和被告人
五、其他诉讼参与人
六、单位诉讼参与人

本章概要

专门机关和诉讼参与人是刑事诉讼的主体。没有专门机关和诉讼参与人，就没有刑事诉讼，也就没有刑事诉讼的进行，所以各国法律大都在刑事诉讼法中对此作出明文规定。在我国，刑事诉讼中的专门机关包

括依法行使国家侦查权、起诉权和审判权的公安机关（含国家安全机关和军队保卫部门及监狱等）、人民检察院和人民法院。诉讼参与人包括与案件处理结果有利害关系的被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人以及法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员等。

关键术语

专门机关　人民法院　人民检察院　公安机关　诉讼参与人　被害人　自诉人　犯罪嫌疑人　被告人

第一节　专门机关

刑事诉讼中的专门机关，是指依照法定职权进行刑事诉讼活动的国家机关，包括人民法院、人民检察院和公安机关。另外，根据刑事诉讼法的规定，国家安全机关依照法律规定，在办理危害国家安全的刑事案件时，行使与公安机关相同的职权；军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权；罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱部门进行侦查。因此，国家安全机关、军队保卫部门以及监狱在办理特定的刑事案件时，属于刑事诉讼中的专门机关。此外，自1998年开始，国家在各级海关均设有走私犯罪侦查部门，专门负责对走私案件的侦查工作。在这种情形下，海关所属的走私犯罪侦查机构也属于刑事诉讼中的专门机关。

在刑事诉讼中，上述专门机关分别行使侦查权、检察权、审判权等国家权力，对刑事诉讼的进行起着主导作用。根据我国法律规定，这些专门机关之间实行分工负责、互相配合、互相制约的原则。同时，为保障这些机关能够正确有效地履行各自的职责，法律规定了这些专门机关的组织和活动原则，并规定了相应的权力和义务。

一、人民法院

（一）人民法院的性质、任务和职权

根据我国《宪法》第123条和《人民法院组织法》第1条的规定，人民法院是国家的审判机关，代表国家依法独立行使审判权。人民法院的任务是审判案件，并且通过审判活动，惩办一切犯罪分子，解决民事纠纷，以保卫无产阶级专政制度，维护社会主义法制和社会秩序，保护社会主义的全民所有的财产、劳动群众集体所有的财产，保护公民个人所有的合法财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保障国家的社会主义革命和社会主义建设事业的顺利进行。同时，人民法院用它的全部活动教育公民忠于社会主义祖国，自觉地遵守宪法和

法律。

依据《刑事诉讼法》第3条的规定，刑事诉讼中的审判由人民法院负责。在刑事诉讼中，审判是最重要和关键的阶段。只有经过审判，才能确定被告人是否有罪，应否判处刑罚和判处什么样的刑罚。未经人民法院依法审理和判决，对任何人都不得确定有罪。人民法院审判刑事案件的范围包括一切公诉案件的审判、自诉案件的审判以及刑事附带民事诉讼的审判，在诉讼程序上包括一审、二审、死刑复核程序和依审判监督程序进行的提审和再审。为了保障审判权的实现，刑事诉讼法还赋予了人民法院以下职权：（1）对刑事被告人决定逮捕、拘传、取保候审和监视居住；（2）在必要时，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结，以查明案件的事实真相；（3）如果有附带民事诉讼，必要时可以查封、扣押被告人的财产；（4）依照法律的规定，行使某些生效判决和裁定的执行权；（5）向有关单位提出司法建议等。

（二）人民法院的组织体系

根据人民法院组织法的规定，我国人民法院的组织体系包括地方各级人民法院、专门人民法院和最高人民法院。

1. 地方各级人民法院。地方各级人民法院包括基层人民法院、中级人民法院和高级人民法院。

基层人民法院包括县人民法院和县级市人民法院、自治县人民法院、市辖区人民法院。基层人民法院根据地区、人口和案件情况可以设立若干个人民法庭。人民法庭是基层人民法院的组成部分，它的判决和裁定就是基层人民法院的判决和裁定。

中级人民法院包括在省、自治区内按地区设立的中级人民法院，在直辖市内设立的中级人民法院，省、自治区辖市的中级人民法院，自治州人民法院。中级人民法院审判法律、法令规定由它管辖的第一审案件、基层人民法院移送审判的第一审案件、对基层人民法院判决、裁定的上诉案件和抗诉案件以及按照审判监督程序提起的再审案件。

高级人民法院包括省高级人民法院、自治区高级人民法院和直辖市高级人民法院。高级人民法院审判法律、法令规定由它管辖的第一审案件、下级人民法院移送审判的第一审案件、对下级人民法院判决、裁定的上诉案件和抗诉案件以及按照审判监督程序提起的再审案件。

2. 专门人民法院。我国目前建立的专门人民法院有军事法院、铁路运输法院和海事法院。其中海事法院不具有对刑事案件的管辖权。

3. 最高人民法院。最高人民法院是国家的最高审判机关，监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作。最高人民法院审判法律、法令规定由它管辖的和它认为应当由自己审判的第一审案件，对高级人民法院、专门人民法院判决、

裁定的上诉案件和抗诉案件以及按照审判监督程序提起的再审案件。此外，最高人民法院还负责对刑事审判过程中如何具体运用法律法规的问题进行解释。

根据宪法和人民法院组织法的规定，人民法院必须对产生它的各级国家权力机关即各级人民代表大会负责并报告工作，接受各级人民代表大会及其常设机构的监督。上下级人民法院之间则是监督与被监督的关系，即上级人民法院监督下级人民法院的审判工作，最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作。这种监督主要是通过二审程序、审判监督程序、死刑复核程序来维持下级人民法院正确的判决和裁定，并纠正其错误的判决和裁定。

（三）审判组织

人民法院审理各类案件包括刑事案件都是通过一定的组织形式来进行的，这种代表人民法院对刑事案件进行审理并作出裁判的组织，就是审判组织。根据人民法院组织法和刑事诉讼法的有关规定，人民法院审判刑事案件的具体组织形式有三种：独任庭、合议庭和审判委员会。其中合议庭是最普遍、最常见的形式，独任庭和审判委员会分别是为了贯彻诉讼经济原则和集体领导原则而设立的特殊的审判组织形式。

1. 独任庭

独任庭是由审判员一人审判案件的组织形式。

根据我国《刑事诉讼法》第 147 条第 1 款的规定，基层人民法院适用简易程序审理的案件可以由审判员一人独任审判。简易程序是 1996 年修订的《刑事诉讼法》在“第一审程序”中新增的内容，主要适用于基层人民法院审理的某些简单、轻微的刑事案件，具体包括：（1）可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的；（2）告诉才处理的案件；（3）被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。

由审判员一人对特定的案件进行审判，可以在保证办案质量的同时，节省人力、物力，便于人民法院集中力量处理比较重大、复杂的案件。适用简易程序审理的案件，也可以根据案情的需要，由合议庭进行审理，而并非必须采用独任审判方式。案件是否独任审判以及独任法官的指定问题，由法院院长或庭长决定。

审判员依法独任审判案件时，行使与合议庭的审判长同样的权力。同时，审判必须严格按照刑事诉讼法规定的程序进行，并要贯彻公开审理、回避、辩护、上诉等各项审判制度和原则，切实保证当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利，保证办案质量。

2. 合议庭

合议庭是指案件的审判由审判人员数人组成合议庭进行，是一种集体审判案件的制度。合议庭是人民法院审判案件的基本组织形式。由合议庭审判案件，有利于集思广益，避免审判人员的主观片面性，防止个人独断专行，对于保证人民



法院客观公正地审判案件具有重要意义。

合议庭的人员组成，因审判程序和法院级别的不同而不同。根据《刑事诉讼法》第147条和第202条的规定，人民法院合议庭组成的情况如下：（1）基层人民法院和中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员3人或审判员和人民陪审员3人组成合议庭进行；（2）高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件，应当由审判员3人至7人组成合议庭，或者由审判员和人民陪审员3人至7人组成合议庭进行；（3）中级人民法院以上的法院审判上诉和抗诉案件，由审判员3人至5人组成合议庭进行；（4）高级人民法院和最高人民法院进行死刑复核案件的合议庭，应当由审判员3人组成；（5）各级人民法院合议庭的组成人数应当是单数。

根据《刑事诉讼法》第147条第6款的规定，合议庭由院长或庭长指定审判员一人担任审判长；院长或庭长参加审判案件的时候，自己担任审判长。审判长是法庭审判活动的组织者和指挥者。人民法院开庭审理和评议案件必须由同一合议庭进行。合议庭评议案件按少数服从多数的民主集中制原则作出决定，多数人的意见应作为案件判决的依据。根据《刑事诉讼法》第148条的规定，合议庭进行评议的时候，如果意见分歧，应按多数人意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员签名。

3. 审判委员会

审判委员会是人民法院内部设立的对审判工作实行集体领导的组织。根据人民法院组织法的规定，我国各级人民法院均设立审判委员会，审判委员会由法院院长、庭长和资深审判员组成，参加审判委员会的成员称为审判委员会委员。审判委员会的任务是总结审判经验，讨论重大或者疑难案件，讨论其他有关审判工作的问题。从审判委员会讨论、决定重大、疑难案件这一点来说，它也是人民法院的一种审判组织。

我国《刑事诉讼法》第149条规定，对于疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，由合议庭提请院长提交审判委员会讨论决定。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第114条还规定：下列案件可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定：（1）拟判处死刑的；（2）合议庭成员意见有重大分歧的；（3）人民检察院抗诉的；（4）在社会上有重大影响的；（5）其他需要由审判委员会讨论决定的。对于合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定的案件，院长认为不必要的，可以建议合议庭复议一次。独任审判的案件，开庭审理后，独任审判员认为有必要的，也可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。

审判委员会会议由院长主持，实行民主集中制，各委员权利平等。审判委员会表决的案件，应当在合议庭审理的基础上进行，并充分听取合议庭成员关于审理和评议情况的说明，慎重考虑合议庭的评议结论。审判委员会对于案件的决定，

合议庭应当执行。合议庭有不同意见的，可以建议院长提请审判委员会复议。经审判委员会讨论决定的案件，可以在判决书或裁定书上写明这一情况，但是判决书或者裁定书仍应由审理该案的合议庭成员署名。

二、陪审制度

（一）陪审制度的概念和意义

陪审制度是由在公民中选举产生的人民陪审员参加合议庭，审理第一审案件的一种审判制度。陪审制度是在古代审判制度的基础上发展起来的具有民主性的一项司法制度。它起源于古代奴隶制国家的雅典与罗马时期，当时在雅典设置了公民陪审法庭。它既是当时司法民主的体现，也是维护国家民主制的重要保证。由于这项制度与封建社会所推行的纠问式诉讼相抵触，所以遭到了封建国家的遏制和摒弃。资产阶级革命胜利后，陪审制度被视为民主与人权的象征而得到了前所未有的重视。

当前西方国家的陪审制，从表现形式上看，大致分为陪审团制和参审制。前者主要为英美法系国家所采用；后者主要是被大陆法系国家采用，我国也采用此种模式。陪审团制是指由陪审员组成的陪审团集体进行活动，通常在诉讼中只解决被告人被指控的事实是否成立的问题。而参审制则是指陪审员个人参加到以法官为首的审判组织中进行活动，陪审员以审判组织成员的身份，与法官共同解决认定事实和适用法律的问题，并且与法官享有平等的表决权。

根据我国刑事诉讼法的规定，在我国，基层人民法院和中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员 3 人或审判员和人民陪审员共 3 人组成合议庭进行；高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件，应当由审判员 3 人至 7 人组成合议庭，或者由审判员和人民陪审员共 3 人至 7 人组成合议庭进行。由此可见，在我国人民陪审员能够参与审判的案件仅限于第一审刑事案件，二审和死刑复核案件的合议庭只能由审判人员组成。2004 年 8 月由第十届全国人大常委会第十一次会议通过的、于 2005 年 5 月 1 日生效的《关于完善人民陪审员制度的决定》还就人民陪审员的产生和任免、适用陪审的案件、陪审员的资格和条件、任期以及陪审员的权利等作了明确的规定。其中第 2 条明确规定，除适用简易程序审理的案件以及法律另有规定的案件外，人民法院审理以下第一审案件，由人民陪审员和审判员组成合议庭进行：一是社会影响较大的刑事、民事、行政案件；二是刑事案件的被告人、民事案件的原告或被告、行政案件的原告申请由人民陪审员参加合议庭进行审理的案件。

人民陪审员制度，是吸收人民群众参与国家管理的一种形式，也是人民法院审判工作依靠群众、联系群众的一种良好形式。具体来讲，设立人民陪审员制度具有以下几个方面的意义：第一，它是国家保障公民行使国家管理权和监督权的

一种直接、有效的方式，有利于防止司法人员在审判过程中滥用权力；第二，刑事案件错综复杂，有些涉及专业技术方面的问题，在特定案件中邀请特约陪审员参加审判，有利于查明案情，正确适用法律；第三，人民陪审员来自群众，让人民陪审员参加审判，也有利于加强法制宣传教育，增强公民的法律意识，教育公民自觉守法，并勇于同犯罪分子作斗争。

（二）陪审员的资格和权利

西方国家陪审员资格的取得，一般除了具有法定年龄条件外，还和公民个人的财产状况紧密相关。也就是说，只有具备一定数额财产的人，才有可能成为陪审员。此外，为了陪审员能够顺利地执行任务，有的国家还规定了陪审员必须掌握本国语言。对于免除陪审员义务的条件和人员范围，各个国家也有不同规定。

我国刑事诉讼法没有对人民陪审员的资格和条件作出明确规定，第十届全国人大常委会第十一次会议通过的《关于完善人民陪审员制度的决定》第 4 条则规定，陪审员应具备以下条件：拥护中华人民共和国宪法；年满 23 周岁；品行良好，公道正派；身体健康；一般应具备大学专科以上文化程度。该条并规定人民陪审员的任期为 5 年。但如果因犯罪受过刑事处罚的或被开除公职的人员不得担任陪审员。

如前所述，世界上有两种陪审制度，而且处在两种陪审制度下的陪审员的权利是不一样的。在采用陪审团制的国家，陪审员在刑事诉讼中只解决被告人被指控的犯罪事实是否成立的问题，以此作为法官适用法律的根据；而在采用参审制的国家，陪审员则是以审判组织成员的身份，与法官共同解决认定事实和适用法律的问题，并且与法官享有平等的表决权。根据我国法律规定，人民陪审员在人民法院执行职务期间，作为合议庭的组成人员，同审判员享有同等权利，但是不得担任审判长。在合议庭对案件进行评议时，人民陪审员与审判员有平等的发言权和表决权。人民陪审员在执行职务期间，由原工作单位照付工资；没有工作的，由人民法院给予适当的补助；陪审员因参加陪审而支出的交通费和用餐费，由人民法院予以补助。

三、人民检察院

（一）人民检察院的性质、任务和职权

《宪法》第 129 条和《中华人民共和国人民检察院组织法》（以下简称《人民检察院组织法》）第 1 条都规定："中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。"因此，人民检察院是我国的法律监督机关，行使国家检察权。检察权是国家权力的重要组成部分，其内容就是实行法律监督，保障宪法和法律的正确实施，维护社会主义法制的统一和尊严。

根据有关法律的规定，人民检察院的任务是：通过行使检察权，镇压一切叛

国的、分裂国家的和其他危害国家安全的犯罪活动，打击危害国家安全的犯罪分子和其他犯罪分子，维护国家的统一，维护人民民主专政制度，维护社会主义法制，维护社会秩序、生产秩序、教学科研秩序和人民群众生活秩序，保护社会主义全民所有制的财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保卫社会主义现代化建设的顺利进行。人民检察院通过检察活动，教育公民忠于社会主义祖国，自觉地遵守宪法和法律，积极同违法行为作斗争。

根据人民检察院组织法和刑事诉讼法的规定，在刑事诉讼中，人民检察院行使的职权包括：（1）侦查权。即负责对贪污贿赂犯罪、国家工作人员渎职犯罪、国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪立案侦查。（2）公诉权。人民检察院作为我国唯一的公诉机关，凡是需要提起公诉的案件一律由人民检察院审查决定。（3）监督权。在刑事诉讼中，人民检察院依法有权对公安机关的立案和侦查活动、对人民法院的审判活动以及对法院生效判决和裁定的执行活动等进行监督。

（二）人民检察院的组织体系

我国的人民检察院同人民法院一样是由国家权力机关产生，并受国家权力机关监督的。在组织体系上它独立于国家行政机关和审判机关，形成以最高人民检察院为首、包括地方各级人民检察院和专门人民检察院在内的统一的检察机关体系。

1. 最高人民检察院。最高人民检察院是我国的最高检察机关，领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作；对全国性的重大刑事案件行使检察权、对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，依照审判监督审程序提出抗诉；依法对监管场所的活动实行监督；依法对民事诉讼、行政诉讼实行监督；并对检察工作中如何具体应用法律的问题进行解释；制定检察工作条例、细则和规定；管理和规定各级人民检察院的人员编制。

2. 地方各级人民检察院。地方各级人民检察院包括：（1）省、自治区、直辖市人民检察院；（2）省、自治区、直辖市人民检察院分院，自治州和省辖市人民检察院；（3）县、县级市、自治县和市辖区人民检察院。

3. 专门人民检察院。我国目前主要有军事检察院，共分为三级：中国人民解放军军事检察院、大军区级军事检察院和基层军事检察院。我国还设有铁路运输检察院，包括在各铁路局所在地所设立的铁路运输检察分院和在各铁路分局所在地设立的基层铁路运输检察院。

根据我国宪法的规定，人民检察院对产生它的权力机关，即各级人民代表大会及其常设机构负责并汇报工作。上下级人民检察院之间是领导与被领导关系，

上级人民检察院领导下级人民检察院的工作，最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作。另外，我国各级人民检察院均设立检察委员会。检察委员会实行民主集中制，在检察长的主持下，讨论决定重大案件和其他重大问题，按照少数服从多数的原则作出决定。

四、公安机关

（一）公安机关的性质、任务和职权

公安机关是国家的治安保卫机关，是各级行政机关即人民政府的组成部分。公安机关是武装性质的国家治安行政力量和刑事司法力量，是负责社会治安和国内安全保卫工作的专门机关。

根据有关法律规定，公安机关的任务是：维护社会治安秩序，预防犯罪，侦查和打击危害国家安全犯罪和其他刑事犯罪，保护国家、集体和个人所有的合法财产，保护公民的人身财产安全和其他合法权益，保卫人民民主专政，保卫社会主义制度，保障社会主义现代化建设的顺利进行。在刑事诉讼中，公安机关行使的是侦查权。公安机关的任务就是通过各种侦查手段，收集证据、查明犯罪事实、查获犯罪嫌疑人，为人民检察院的起诉工作和人民法院的审判工作奠定事实基础。此外，公安机关在刑事诉讼中还要负责部分刑事判决、裁定的执行。

公安机关的工作范围和职权非常广泛。在刑事诉讼中，公安机关有权依法决定立案侦查和撤销案件；有权进行勘验、检查、搜查、扣押、鉴定、通缉、讯问犯罪嫌疑人、询问证人和被害人等活动；有权采用拘传、取保候审、监视居住、拘留等强制措施；刑事诉讼中逮捕犯罪嫌疑人、被告人一律由公安机关执行；公安机关还负责对在押犯罪嫌疑人的看管；对侦查终结的案件，有权提出起诉意见；对人民检察院不批准逮捕的决定和不起诉的决定，有权要求复议和提请复核。此外，根据刑事诉讼法的规定，公安机关还担负着对于被判处管制、剥夺政治权利、宣告缓刑、假释和监外执行的罪犯的执行、监督和考察任务。

（二）公安机关的组织体系

在我国，公安机关的组织体系为：在中央一级，国务院设立了中华人民共和国公安部，领导全国的公安工作；在省、自治区、直辖市设公安厅（局）；在地区、自治州和市设公安处（局）；在县、县级市、自治县设立公安局；在直辖市和中等城市的市辖区设公安分局。此外，根据需要，在乡、镇、城市街道和其他必要的地方设立公安派出所，作为基层公安机关的派出机构，履行基层公安机关的部分职责。

在公安机关的组织体系中，公安部是国家的公安领导机关，负责领导和指挥全国的公安工作，并根据协议与国际刑警组织和国外、境外的警察机构共同打击跨国、跨境的犯罪活动。上下级公安机关之间是领导和被领导关系，上级公安机



关可以直接领导和指挥下级公安机关的侦查和其他业务活动，也可以调动下级侦查力量参与上级公安机关侦查的案件。不同地区、不同系统的公安机关之间则互不隶属，在办案过程中是配合、协作的关系。根据我国《刑事诉讼法》第62条的规定，公安机关在异地执行拘留、逮捕的时候，应当通知被拘留、逮捕人所在地的公安机关，被拘留、逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。

五、国家安全机关

我国的国家安全机关是国家机关的重要组成部分，是人民民主专政的工具之一。它依法担负着与间谍、特务作斗争、保卫国家安全、巩固人民民主专政的社会主义制度的职能。为了适应改革开放形势、加强同危害中华人民共和国国家安全的行为作斗争的需要，1983年第六届全国人民代表大会第一次会议决定设立国家安全机关。根据我国《刑事诉讼法》、《国家安全法》和《国家安全法实施细则》的规定，我国的国家安全机关办理危害国家安全的刑事案件，除职能管辖与公安机关有所不同外，行使与公安机关相同的权力，诉讼地位也等同于公安机关。

六、军队保卫部门和监狱

军队和监狱内部发生的刑事案件之所以要由其保卫部门来进行侦查，主要是考虑到军队和监狱在日常的管理上与外界比较隔绝，内部环境比较特殊。一旦在其内部发生刑事案件，完全等待公安机关介入并进行侦查，很可能延误案件的侦破。所以法律赋予了军队保卫部门和监狱对在其内部发生的刑事案件的侦查权。

第二节　诉讼参与人

诉讼参与人是指在刑事诉讼中除司法人员以外的享有一定的诉讼权利、负有一定的诉讼义务的人。根据《刑事诉讼法》第82条的规定，诉讼参与人包括当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。上述诉讼参与人通过行使诉讼权利、承担诉讼义务，对刑事诉讼的进程和结局发挥着不同程度的影响和作用，保证诉讼活动得以顺利进行。

根据诉讼参与人与案件结局的利害关系及对刑事诉讼进程的影响，诉讼参与人可以被区分为当事人和其他诉讼参与人。其中，凡是与案件结局有着直接利害关系，对刑事诉讼进程发挥着较大影响作用的诉讼参与人，就是当事人。根据我国刑事诉讼法的规定，当事人包括：自诉人、被害人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。刑事诉讼开始后，当事人的自由、财产甚至是生命权处于待定状态，与刑事诉讼的结果有着密切的联系。根据刑事诉讼法的规定，

当事人在刑事诉讼中拥有较广泛的诉讼权利，所以当事人本人的行为也会影响到诉讼的进行，即当事人的诉讼活动对刑事诉讼的启动、发展和终结起着重要的推动作用。

凡是与案件没有直接利害关系，而是基于其他原因参加刑事诉讼的人，就是其他诉讼参与人，包括：法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。他们参加诉讼的目的是为了协助某一方当事人充分有效地行使诉讼职能，或为诉讼一方提供证据材料，或为诉讼的顺利进行服务。这些诉讼参与人的实体权利不因刑事诉讼的进行而处于待定状态，诉讼的结果也不会对其产生有利或不利影响，因而与案件的结局没有直接的利害关系。其他的诉讼参与人不承担独立的诉讼职能。

一、公诉案件中的被害人

刑事诉讼中的被害人是指其人身、财产及其他合法权益受到犯罪行为侵害的人。被害人可能因为参与刑事诉讼的方式不同而在刑事诉讼中担当不同的角色，如在自诉案件中，被害人担任自诉人的角色；在刑事附带民事诉讼中，它是附带民事诉讼中的原告人。本章所指的被害人仅限于公诉案件中的被害人。

公诉案件中被害人诉讼地位的确定，在世界各国都有一个发展的过程，我国也不例外。在古代的弹劾式诉讼中，刑事、民事诉讼不分，没有被害人的起诉，法院不会主动开始审判活动，所以被害人处于原告人的地位。在封建社会的纠问式诉讼中，被害人不再承担原告的角色，而主要处于证人的诉讼地位，这种地位一直延伸到近现代国家的刑事诉讼。在第二次世界大战后，随着国际性人权保障运动的广泛展开，被害人的诉讼地位引起人们的广泛关注。目前，无论是大陆法系国家还是英美法系国家，被害人的诉讼地位都开始得到加强，被害人拥有了更广泛的诉讼权利，在诉讼中发挥更大的作用。我国 1996 年修改的《刑事诉讼法》明确规定了被害人在诉讼中具有当事人的诉讼地位。

被害人作为当事人在刑事诉讼中享有的主要诉讼权利有：（1）根据《刑事诉讼法》第 9 条的规定，有权使用本民族的语言文字进行诉讼。（2）根据《刑事诉讼法》第 14 条的规定，对于审判人员、检察人员、侦查人员侵犯其诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。（3）根据《刑事诉讼法》第 28 条、第 29 条的规定，对于审判人员、检察人员、侦查人员以及鉴定人员、翻译人员和书记员有应当回避的情形的，有权申请他们回避；对于驳回回避申请的决定，有权申请复议一次。（4）根据《刑事诉讼法》第 155 条、第 156 条、第 157 条、第 159 条的规定，有权参加法庭调查，在法庭上就起诉书指控的犯罪进行陈述，可以向被告人发问；有权向证人质证；有权辨认、鉴别物证，听取书面证言及其他证据文书，并就上述证据向法庭陈述意见；有权申请新的证人到庭，调取新的物证，申请重

新鉴定和勘验。（5）根据《刑事诉讼法》第160条的规定，有权参加法庭辩论，对证据和案件情况发表意见，并与公诉人、其他当事人、辩护人等互相辩论。（6）根据《刑事诉讼法》第204条的规定，有权对已经发生法律效力的判决、裁定，向人民法院或人民检察院提出申诉，人民法院认为其申诉符合《刑事诉讼法》第204条规定的四种情形之一的，应当重新审判。等等。

被害人享有的特别的诉讼权利有：（1）根据《刑事诉讼法》第40条的规定，有权自案件移送审查起诉之日起，委托诉讼代理人。法律还规定，人民检察院收到移送审查起诉材料之日起3日内，应当告知被害人及其法定代理人、近亲属有权委托诉讼代理人。（2）根据《刑事诉讼法》第84条、第86条、第87条的规定，对于侵犯人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人，被害人有权向公安机关、人民法院或人民检察院报案或者控告，要求有关机关立案；对于人民法院、人民检察院、公安机关不立案的决定，有权获知原因，并可申请复议；对于公安机关应当立案侦查而不立案侦查的，有权向人民检察院提出。（3）根据《刑事诉讼法》第145条的规定，对于人民检察院所作出的不起诉决定，有权获得不起诉决定书，并向上一级人民检察院申诉，要求提起公诉。（4）根据《刑事诉讼法》第170条的规定，对被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或人民检察院不予追究的案件，被害人有权向人民法院提起自诉。（5）根据《刑事诉讼法》第182条的规定，对地方各级人民法院第一审判决不服的，有权请求人民检察院抗诉；人民检察院在收到这一请求后5日内，应作出是否抗诉的决定并答复请求人。

被害人作为当事人，在享有上述诉讼权利的同时，也要承担以下法定的诉讼义务：（1）如实向司法机关陈述案件事实；（2）接受司法机关依法对其进行的人身检查；（3）接受司法机关的传唤；（4）在法庭上接受询问和回答问题；（5）遵守法庭秩序；等等。

二、自诉人

自诉人，就是直接向人民法院提起自诉案件的当事人。被害人是遭受犯罪行为侵害的人，对于法律允许提起自诉的案件，被害人当然有权向审判机关提出指控。为了保证在某些特定情况下，被害人的合法权利能够得到适当的维护，我国《刑事诉讼法》第88条规定，被害人死亡或丧失行为能力的，被害人的法定代理人有权向人民法院起诉。法定代理人的范围，按照《刑事诉讼法》第82条的规定，包括被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表。被害人的近亲属有权提起控诉的情形有两种：一是被害人死亡的；二是对于告诉才处理的案件，被害人因受强制、威吓无法告诉的。根据《刑事诉讼法》第82条的规定，近亲属包括：夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹。

自诉人是自诉案件的一方当事人，具有独立的诉讼地位。他们在诉讼中执行的是控诉职能。自诉人的起诉、撤诉、与被告人和解、上诉等行为，将导致诉讼程序的启动、发展或终结。为了保证自诉人的合法权益，法律规定自诉人除了享有所有诉讼参与人共同享有的权利外，还享有下列各项权利：（1）提起刑事诉讼；（2）在提起刑事诉讼的同时提起附带民事诉讼；（3）申请审判人员、书记员、鉴定人和翻译人员回避；（4）出席法庭审判，参加法庭调查和辩论，申请人民法院调取新的证据、传唤新的证人、申请重新鉴定或勘验；（5）委托诉讼代理人参加诉讼；（6）在案件审理的过程中，请求调解或者与被告人自行和解；（7）在判决宣告以前撤诉；（8）阅读或听取审判笔录，并有权请求补充或更正；（9）如不服地方各级人民法院的第一审判决和裁定，可以提起上诉；（10）对已经发生法律效力的判决或裁定认为确有错误的，可以提出申诉。

自诉人在享有一定诉讼权利的同时，也需要承担如下义务：（1）按时出庭的义务。如自诉人经两次依法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。（2）如实提供案件真实情况的义务。如故意伪造证据陷害他人，必须承担法律责任。（3）举证的义务。自诉案件的证明责任由自诉人承担，如果自诉人提不出有力的证据来支持自己的主张，就要承担对自己不利的后果，或者被裁定驳回起诉，或者被告人被宣告无罪。（4）执行人民法院生效的判决、裁定以及调解协议。

三、犯罪嫌疑人、被告人

犯罪嫌疑人和被告人是指因涉嫌犯罪而受到刑事追究的人。根据 1996 年修改的《刑事诉讼法》的规定，在公诉案件中，受刑事追诉者在检察机关向人民法院提起公诉以前，称为“犯罪嫌疑人”；在检察机关正式向人民法院提起公诉后，称为“被告人”。换言之，以检察机关制作正式的起诉书并向人民法院提起公诉这一诉讼活动为分界线，在此以前受到刑事追诉的人称为“犯罪嫌疑人”，在此以后受刑事追诉者称为“被告人”。

刑事诉讼法明确规定了犯罪嫌疑人、被告人所享有的一系列诉讼权利，这些权利主要包括以下方面：（1）有权使用本民族的语言文字进行诉讼。（2）对于审判人员、检察人员、侦查人员侵犯其诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。（3）对于审判人员、检察人员、侦查人员以及鉴定人员、翻译人员和书记员有应当回避的情形的，有权申请他们回避；对于驳回申请回避的决定，有权申请复议。（4）及时获知被指控的内容和理由，获知所享有的诉讼权利。（5）拒绝回答侦查人员提出的与本案无关的问题。（6）犯罪嫌疑人在侦查人员第一次讯问后或者是采取强制措施之日起，有权聘请律师提供咨询、代理申诉或者控告，代为取保候审等。（7）有权自行辩护或者在辩护人的帮助下进行辩护。在公诉案件中自案件

移送审查起诉之日起，有权委托辩护人；在自诉案件中，有权随时委托辩护人。在法定条件下有权获得人民法院指定的辩护人的法律帮助；有权拒绝辩护人继续为其进行辩护，也有权另行委托辩护人辩护。（8）对于人民法院、人民检察院、公安机关采取侦查措施超过法定期限的，有权要求解除强制措施。（9）对于人民检察院的不起诉决定，有权向人民检察院提出申诉。（10）有权在开庭 10 日前收到起诉书副本。（11）有权参加法庭调查，就起诉书中指控的事实进行陈述，对证人、鉴定人发问，辨认、鉴别物证，听取未到庭的证人证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验检查笔录和其他证据文书，并就上述书面证据发表意见；有权通知新的证人到庭、调取新的物证、申请重新鉴定或勘验；被告人有权向法庭作最后陈述。（12）自诉案件的被告人有权对自诉人提出反诉。（13）如不服地方各级人民法院的第一审判决和裁定，可以提起上诉。在只有被告人一方提起上诉的情形下，不得被加重刑罚。（14）对已经发生法律效力的判决或裁定认为确有错误的，可以提出申诉。

刑事诉讼法在赋予犯罪嫌疑人、被告人以上诉讼权利的同时，也规定一些诉讼义务。这些义务包括：（1）在法定的条件下接受拘留、逮捕、监视居住、取保候审、拘传等强制措施；（2）接受侦查人员的讯问、搜查、扣押等侦查行为；刑事诉讼法规定，对于侦查人员的讯问，犯罪嫌疑人应当如实回答；（3）对于生效的判决或裁定，有义务执行；等等。

四、附带民事诉讼中的原告人和被告人

我国《刑事诉讼法》第 77 条规定：被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。如果国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。根据这一法律规定，刑事附带民事诉讼是指司法机关在依法追究被告人刑事责任的同时，为解决因犯罪行为所造成的物质损失的赔偿问题而进行的诉讼活动。由于这种属于民事追偿性质的活动是在刑事诉讼的过程中提起的，因而称之为刑事附带民事诉讼。

在刑事诉讼中，附带民事诉讼的原告人是指在刑事诉讼中以自己的名义向司法机关提起附带民事诉讼的人。附带民事诉讼的被告人则是指在刑事诉讼中被起诉承担民事赔偿责任的人。

刑事附带民事诉讼以刑事案件的成立为前提，而且必须是被告人的犯罪行为给被害人造成了物质损失。但是在实践中，即使经最终审理发现被告人的行为并不构成犯罪，但是其所实施的违法行为确实给被害人造成了损害，被告人也应就此损害负赔偿责任；或者经审理确认虽然被告人的行为给被害人造成了物质损失，但是被告人因属于无刑事责任能力人如未满 14 岁的未成年人，则应由其监护人负

赔偿责任。因此，刑事附带民事诉讼中的原告人和被告人并不完全等同于刑事诉讼本身的被害人和被告人。

附带民事诉讼中的原告人和被告人作为刑事诉讼中的当事人享有的诉讼权利主要有：(1) 有权使用本民族的语言文字进行诉讼；(2) 对于审判人员、检察人员、侦查人员侵犯其诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告；(3) 对于审判人员、检察人员、侦查人员以及鉴定人员、翻译人员和书记员有应当回避的情形的，有权申请他们回避；对于驳回申请回避的决定，有权申请复议；(4) 有权参加法庭调查；(5) 有权参加法庭辩论；(6) 如不服地方各级人民法院的第一审附带民事判决和裁定，可以提起上诉；(7) 对已经发生法律效力的附带民事判决或裁定认为确有错误的，可以提出申诉；等等。

此外，附带民事诉讼中的原告人和被告人还享有一些特殊的诉讼权利：(1) 原告人有权在刑事诉讼过程中，以口头或书面的方式提起诉讼；(2) 原告人有权申请诉讼保全或先行给付；(3) 原、被告双方均可以委托诉讼代理人参加诉讼；(4) 原、被告双方均有权要求民事诉讼同刑事诉讼一并审判，及时处理；(5) 双方可以要求人民法院进行调解，当事人双方可以自行和解，原告人有权撤诉，被告人有权提起反诉。

五、其他诉讼参与人

(一) 法定代理人

法定代理人是指根据法律规定代理被代理人参加诉讼的人。在我国刑事诉讼中，并不是每一起案件中都存在法定代理人，只有当被代理人是无诉讼行为能力人或限制诉讼行为能力人时，才有可能出现法定代理人。法律上确认和采取法定代理这种特定方式，就是为了解决无诉讼行为能力人或限制诉讼行为能力人的诉讼权利的行使问题。在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人、被害人、自诉人、刑事附带民事诉讼的原告人和被告人都有可能因自己的诉讼行为能力问题而需要其法定代理人参加诉讼。法定代理人在不同的诉讼案件中和不同的被代理人之间形成复杂的关系，其诉讼地位和诉讼权利主要取决于被代理人的诉讼地位。

(二) 诉讼代理人

诉讼代理人是指接受公诉案件的被害人以及法定代理人或近亲属、自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的委托而参加诉讼的人。

刑事诉讼中的代理人的代理权也同民事诉讼中的代理一样，是基于被代理人及其法定代理人的委托，而不是基于法律的规定。这是诉讼代理人和法定代理人的原则区别。诉讼代理人基于委托，以被代理人的名义进行诉讼，并在被代理人的授权范围内进行活动。这种诉讼地位的从属性与辩护人的独立性具有明显的差别。

（三）辩护人

辩护人是指接受犯罪嫌疑人、被告人的委托，或者经人民法院的指定参加诉讼，帮助犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权，依法维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的诉讼参与人。

根据我国《刑事诉讼法》第32条的规定，下列人员可以在刑事诉讼中担任犯罪嫌疑人、被告人的辩护人：（1）律师；（2）人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；（3）犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。同时，正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。

由于犯罪嫌疑人和被告人在刑事诉讼中处于被动、不利的诉讼地位，而诉讼的结果与他们密切相关，因而，应当充分发挥辩护人在刑事诉讼中的作用，使之能够帮助犯罪嫌疑人、被告人，以切实有效地维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。为保障辩护人充分地行使辩护职能，刑事诉讼法赋予了辩护人一系列的诉讼权利，如阅卷权、会见通信权、调查取证权、参加法庭调查、法庭辩论权等等，同时也规定辩护人依法应当承担一定的诉讼义务，如忠于职守的义务、保密的义务等。

应当注意的是，虽然辩护人是犯罪嫌疑人、被告人委托或者受人民法院指定为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护的人，但是他在诉讼中具有独立的诉讼地位，并不是犯罪嫌疑人、被告人的代言人。辩护人依据事实和法律，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，其辩护意见不受犯罪嫌疑人、被告人意见左右，也不受控诉人和审判人员意见的左右。

（四）证人

证人是指除当事人以外了解案件情况并向司法机关作证的人。刑事诉讼中的证人必须具备一定的条件：（1）证人必须是在诉讼活动开始之前了解案件情况的人，证人具有不可替代性；（2）证人必须是能够辨别是非、能够正确表达的人，生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人；（3）证人必须是自然人，而不能是法人。

证人是独立的诉讼参与人，同案件结果之间没有任何直接的利害关系，但是证人证言的内容有可能影响到诉讼中当事人的利益。所以为了保障证人能够真实地提供证言，刑事诉讼必须赋予证人一些诉讼权利：（1）证人有权查阅询问笔录，并可以要求补充或者是修改；（2）证人有权要求补偿因为作证而遭受的经济损失；（3）证人有权要求在侦查阶段为其姓名保密；（4）证人有权对其本人及其近亲属受到的威胁、侮辱、殴打或者打击报复的行为提出控告。

（五）鉴定人

鉴定人是指受到司法机关的聘请或者指定后，凭借自己的专门知识和技能对案件事实中的某个专门性问题作出书面鉴定结论的诉讼参与人。

鉴定结论作为证据的一种，与证人证言有所不同，鉴定人也不同于证人。鉴定人在接受聘请或者指定之前，并不了解案件的情况，所以鉴定人并不像证人一样具有不可替代性。鉴定人如果和案件有利害关系，就应当依法回避。

为保证鉴定人能够作出科学的鉴定结论，法律赋予鉴定人以下诉讼权利：（1）有权查阅与鉴定事项有关的案卷材料；必要时，经侦查人员、审判人员的同意，可以参加勘验与检查；（2）就同一专门性问题有两个以上的鉴定人鉴定时，可以共同作出一个鉴定结论，也可以分别作出各自的鉴定结论；（3）鉴定人有权要求补充鉴定或者重新鉴定，重新提供鉴定结论。

鉴定人在享有诉讼权利的同时，也应承担一定的诉讼义务：鉴定人有义务出席法庭，回答有关人员就鉴定结论依法提出的问题；鉴定人必须客观全面地反映鉴定的过程和结果，不得隐瞒或者编造虚假情况，如果故意提供虚假鉴定结论，应当负法律责任。

（六）翻译人员

翻译人员是指受司法机关的聘请或指定在刑事诉讼中进行语言文字翻译活动的人员。刑事诉讼中需要翻译的语言文字，包括外国语、少数民族语、聋哑手语、盲文、密码等。翻译人员也不能同案件存在利害关系，否则适用回避的规定。

为保证翻译工作的准确和及时进行，从而保证诉讼参与人的合法权益和刑事诉讼的顺利进行，翻译人员在刑事诉讼中享有以下权利：（1）有权了解和翻译内容有关的案件情况；（2）有权查阅记载其翻译内容的笔录，如果笔录同实际翻译内容不符，有权要求修改和补充。与此同时，翻译人员也有义务按语言文字的原意进行翻译，不得隐瞒、歪曲或编造，如果有意弄虚作假，应负法律责任。

六、单位诉讼参与人

诉讼参与人在一般情况下是自然人，但是随着市场经济的建立和发展，单位以犯罪嫌疑人、被告人、被害人及附带民事诉讼原告人和被告人的身份参加刑事诉讼的机会越来越多。尤其是我国修正后的刑法已经将单位犯罪正式纳入到我国的刑事犯罪体系中来。为了依法惩治单位犯罪，同时也为了切实保障单位犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，刑事诉讼法也应将单位列入诉讼参与人之中。

（一）单位被害人

在许多侵犯财产的犯罪、职务人员犯罪中，单位往往是犯罪行为造成的危害后果的承担者。在通常情况下，犯罪行为所侵犯的不仅仅是单位被害人的经济方面的利益，还损害了单位的信誉和声誉等。单位被害人可以通过其法定代表人反映自己的意志并实施各种行为。因此，在刑事诉讼中，单位被害人除了可以提起附带民事诉讼外，还可以依据法律的规定，对于符合自诉条件的案件提起自诉。

(二) 单位犯罪嫌疑人、被告人

根据《刑法》第13条和第30条的规定，所谓单位犯罪是指公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的、依照法律规定应受刑罚处罚的行为。依照刑法的规定，单位可以成为危害国家安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯公民人身权利、民主权利罪、妨害社会管理秩序罪、危害国防利益罪、贪污贿赂罪等犯罪的主体。单位构成犯罪必须具备以下条件：（1）单位犯罪是单位有目的、有意识的活动；（2）单位犯罪必须是以单位的名义实施的；（3）单位犯罪必须是为单位利益而实施的；（4）单位犯罪的实施者是作为单位整体构成要素的法定代表人、主管人员、直接责任人员和单位其他成员。在我国，对单位犯罪实行“双罚制”，《刑法》第31条规定，单位犯罪的，对单位判处罚金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。

在单位犯罪的被追究对象中，有关单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员作为自然人参加刑事诉讼，其参与方式、诉讼权利和义务同普通刑事犯罪嫌疑人、被告人相同。为解决单位如何参与刑事诉讼这一问题，最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》中专门对单位犯罪案件的审理程序作了原则规定：刑事案件中被告人是单位的，代表被告单位出席的诉讼代表人应当是单位的法定代表人或者主要负责人；法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员的，应当由单位的其他负责人作为被告单位的诉讼代表人出庭。被告单位的诉讼代表人与被指控为单位犯罪直接负责的主管人员为同一人时，人民法院应当要求人民检察院另行确定被告单位的诉讼代表人出庭。人民法院决定开庭审理单位犯罪案件，应当通知被告单位的诉讼代表人出庭，接到出庭通知的被告单位的诉讼代表人应当出庭。拒不出庭的，人民法院在必要的时候，可以拘传其到庭。人民法院审理单位犯罪案件，被告单位的诉讼代表人享有刑事诉讼法规定的有关被告人的诉讼权利。开庭时，诉讼代表人席位于审判台前左侧。如果认为有必要，被告单位可以依据刑事诉讼法中的有关规定委托辩护人。

问题与思考

简答题

1. 试述我国人民法院的组织体系。
2. 简述我国刑事诉讼中诉讼参与人的范围。
3. 简述我国刑事诉讼中被害人的诉讼地位及诉讼权利和义务。

4. 简述我国犯罪嫌疑人、被告人享有的诉讼权利。

课堂讨论案例

被告人温某与被害人张某在一酒店用餐，两人因口角发生争执，温某将张某打成轻伤。公安机关赶到后将温某拘留。

结合本章内容，请回答下列问题：

1. 如果温某当时逃跑，公安机关到异地抓捕温某，要对其拘留，应当如何处理？

2. 如果经鉴定被害人张某的伤情轻微，公安机关决定不予立案，如果张某执意要对温某追究刑事责任，那么张某应当以什么身份提起诉讼，并享有哪些诉讼权利？

司法考试真题

1. 关于被害人在法庭审理中的诉讼权利，下列哪一选项是错误的？（　　）（单选）

A. 有权委托诉讼代理人

B. 有权申请回避

C. 无权参与刑事部分的法庭调查和辩论，只能参加附带民事诉讼部分的审理活动

D. 对刑事判决部分不能提起上诉

2. 甲涉嫌过失致人重伤。在审查起诉阶段，检察院认为证据不足，遂作出不起诉决定。如果被害人对不起诉决定不服，依法可以采取下列哪些诉讼行为？（　　）（多选）

A. 可以向上一级检察院提起申诉

B. 可以直接向法院起诉

C. 向法院起诉后，可以与被告人自行和解

D. 向法院起诉后，可以请求法院调解

3. 下列哪些人是承担控诉职能的诉讼参与人？（　　）（多选）

A. 公诉人

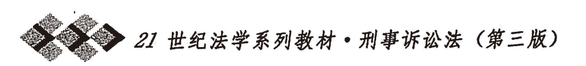
B. 自诉人

C. 被害人

D. 控方证人

4. 下列哪些人员不得担任人民陪审员？（　　）（多选）

A. 某甲，司法行政机关工作人员



B. 某乙，曾因盗窃受到刑事处罚

C. 某丙，所学专业为法律专业但只具有大学专科文化程度

D. 某丁，具有大学本科文化程度但所学专业为非法律专业

5. 下列关于人民陪审员的哪些表述是错误的？（　　）（多选）

A. 人民陪审员不得担任审判长

B. 人民陪审员有权参加法院所有的审判活动

C. 人民陪审员参加中级人民法院审判活动的，应当从本院的人民陪审员名单中随机抽取确定

D. 合议庭评议案件时，对于法律适用问题，人民陪审员应当接受法官的指导

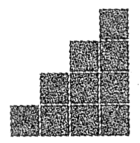
6. 关于人民陪审员，下列哪些选项是正确的？（　　）（多选）

A. 各级法院审判第一审刑事案件，均可吸收人民陪审员作为合议庭成员参与审判

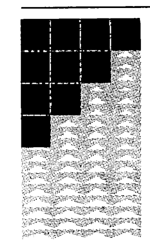
B. 一审刑事案件被告人有权申请由人民陪审员参加合议庭审判

C. 执业律师不得担任人民陪审员

D. 高级人民法院审判案件依法应当由人民陪审员参加合议庭审判的，在其所在城市的中级人民法院的人民陪审员名单中随机抽取



第五章



刑事诉讼基本原则

第一节 刑事诉讼基本原则概述	一、刑事诉讼基本原则的概念和意义 二、刑事诉讼基本原则体系
第二节 尊重和保障人权的原则	一、本原则的法律依据和主要内容 二、本原则在刑事诉讼中的体现
第三节 侦查权、检察权和审判权由专门机关依法行使的原则	一、本原则的法律依据及主要内容 二、刑事诉讼中实行这项原则的重要意义
第四节 严格遵守法律程序的原则	一、本原则的法律依据及意义 二、本原则的基本内容
第五节 依法独立行使审判权、检察权的原则	一、本原则的法律依据及主要内容 二、在刑事诉讼中确立并实行本原则的意义

节	内容
第六节 依靠群众原则	一、本原则的法律依据以及基本含义 二、正确理解和贯彻执行依靠群众原则
第七节 以事实为根据，以法律为准绳原则	一、本原则的法律依据以及基本含义 二、贯彻实行本原则的意义
第八节 对一切公民在适用法律上一律平等原则	一、本原则的法律依据以及基本含义 二、贯彻实行本原则的意义
第九节 分工负责，互相配合，互相制约的原则	一、本原则的法律依据以及基本含义 二、实践中贯彻执行这一原则的意义
第十节 检察机关对刑事诉讼实行法律监督的原则	一、本原则的法律依据以及主要内容 二、检察机关对刑事诉讼实行法律监督原则的意义
第十一节 使用本民族语言文字进行诉讼原则	一、本原则的法律依据和基本内容 二、贯彻实行本原则的意义
第十二节 犯罪嫌疑人和被告人有权获得辩护的原则	一、本原则的法律依据和基本内容 二、贯彻实行本原则的意义

第十三节 未经法院依法判决不得确定有罪的原则	一、本原则的法律依据和基本含义 二、贯彻实行本原则的意义
第十四节 保障诉讼参与人的诉讼权利原则	一、本原则的法律依据 二、本原则的主要内容 三、贯彻实行本原则的意义
第十五节 依法不追诉原则	一、本原则的法律依据 二、本原则的内容 三、贯彻实行本原则的意义
第十六节 追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法的原则	一、本原则的法律依据和内容 二、贯彻实行本原则的意义
第十七节 国际通行的刑事诉讼原则简介	一、程序法定原则 二、正当程序原则 三、控审分离原则 四、无罪推定原则 五、控辩平等原则 六、有效辩护原则 七、适度原则 八、禁止双重危险原则

本章概要

刑事诉讼的基本原则具有统摄具体诉讼制度和程序性规定的功能，对刑事诉讼全过程具有指导意义，同时，也可以解决立法和司法实践中新出现的问题。我国刑事诉讼基本原则体系虽然与国际上其他国家的原则体系有共通的一面，但更多地表现出自己的特征，如三机关分工负责、互相配合、互相制约原则，人民检察院依法对刑事诉讼活动实行监督的原则，依靠群众原则等。这些刑事诉讼基本原则的确立与贯彻，与我国的历史传统和现阶段的国情相适应。当然，随着民主、法治化进程的加快，我国刑事诉讼基本原则有向国际通行的基本原则靠拢的趋势。

我国刑事诉讼法中确立的基本原则主要有：刑事诉讼要尊重和保障人权；侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使；严格遵守法律程序；依法独立行使审判权、检察权；依靠群众；以事实为根据，以法律为准绳；对一切公民在适用法律上一律平等；公、检、法三机关分工负责，互相配合，互相制约；检察机关依法对刑事诉讼实行法律监督；使用本民族语言文字进行诉讼；犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护；未经人民法院依法判决不得确定有罪；保障诉讼参与人的诉讼权利；依法不追诉；追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法。这些原则对于确立我国刑事诉讼制度具有重要意义。

国际通行的刑事诉讼原则，如程序法定原则、正当程序原则、控审分离原则、无罪推定原则、控辩平等原则、有效辩护原则、适度原则、禁止双重危险原则，是有关国际公约和许多国家刑事诉讼法规定和认可的，对我国刑事诉讼基本原则体系的完善有重要的借鉴意义。

关键术语

刑事诉讼基本原则　侦查权　检察权　审判权　程序法定　正当程序　控审分离　无罪推定

第一节　刑事诉讼基本原则概述

一、刑事诉讼基本原则的概念和意义

刑事诉讼的基本原则，是指法律所规定的进行刑事诉讼、处理刑事案件应当遵循的基本行为准则，它贯穿于整个刑事诉讼过程或主要诉讼阶段，对刑事诉讼

的进行有普遍指导意义。我国刑事诉讼的基本原则是公安机关、人民检察院和人民法院进行刑事诉讼必须遵循的基本行为准则。

我国刑事诉讼的基本原则，反映了中国刑事诉讼法的基本内容和特征，它对于指导公安司法机关和诉讼参与人的诉讼活动，保证刑事诉讼的顺利进行，实现刑事诉讼法的任务，有重要意义：

（一）有利于在实践中贯彻和掌握刑事诉讼的各项制度和程序

我国刑事诉讼基本原则，是对刑事诉讼中重要问题的概括和总结；刑事诉讼法关于刑事诉讼程序和活动的规定，是基本原则的具体化。因此，领会了刑事诉讼基本原则的精神，就便于理解法律关于具体诉讼程序、具体诉讼活动法律规定的立法原意，便于理解、掌握和遵守刑事诉讼的具体制度和程序。

（二）便于解决刑事诉讼中出现的新问题

1979年颁布的《刑事诉讼法》，是新中国成立以来第一部系统的刑事诉讼法律文件。它虽然经过1996年3月召开的第八届全国人民代表大会第四次会议多达110处的修正，但仍然不是一个十分完备的刑事诉讼法典。由于该法条文偏少，一些应该规定的问题没有规定，而且条文与条文之间不太协调的现象仍然存在。因而在司法实践中肯定会存在无法用具体条文解决的新问题，出现需要适用法律而无具体条文可资利用的尴尬情况。在这种情况下，遵守刑事诉讼基本原则所规定的精神，就能够在一定程度上解决新的问题和矛盾。

（三）便于总结经验，进一步完善刑事诉讼法

如前所述，由于我国刑事诉讼法存在一些缺陷，司法实践中必然会遇到新情况和新问题。有了刑事诉讼基本原则，就便于公安司法机关本着基本原则的精神，在刑事诉讼中积累一些具体的经验。这些实践经验可以检验刑事诉讼法是否完备，有助于形成新的立法建议，从而促进刑事诉讼法的进一步完善，促进司法工作的规范化和科学化。

刑事诉讼基本原则与刑事诉讼过程中其他原则不同。在刑事诉讼的不同阶段，存在一些特有的具有原则性的规则，在诉讼立法或诉讼理论上同样称之为诉讼原则。例如，在审查起诉阶段，涉及检控机关诉讼地位和起诉政策方面的原则有不告不理原则、国家公诉原则、起诉法定原则、起诉裁量原则等。在法庭审判阶段，有直接审理原则、言词审理原则、集中审理原则等。这些原则尽管都很重要，但不能称之为刑事诉讼的基本原则，或者说具有刑事诉讼基本原则的意义。只有那些作用于刑事诉讼全过程或主要诉讼阶段，对国家专门机关和诉讼参与人的诉讼行为具有普遍指导和规范作用，对刑事诉讼任务的实现和刑事诉讼法的贯彻执行具有整体影响和制度保障作用的，才是刑事诉讼的基本原则。

二、刑事诉讼基本原则体系

我国刑事诉讼的基本原则，是由宪法、刑事诉讼法、人民法院组织法、人民检察院组织法等法律规定的。

宪法是国家的根本大法，它规定刑事诉讼的基本原则，体现了国家对刑事诉讼的重视，表明了国家对刑事诉讼重大问题的基本态度。现代世界各国，一般都在宪法中对刑事诉讼的基本原则作出规定。我国宪法规定的刑事诉讼基本原则有：依靠群众原则（《宪法》第 27 条）；对一切公民在适用法律上一律平等的原则（《宪法》第 33 条）；尊重和保障人权原则（《宪法》第 33 条）；审判公开原则（《宪法》第 125 条）；被告人（犯罪嫌疑人）有权获得辩护原则（《宪法》第 125 条）；独立行使审判权、检察权原则（《宪法》第 126 条、第 131 条）；使用本民族语言文字进行诉讼的原则（《宪法》第 134 条）；公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约原则（《宪法》第 135 条）。

刑事诉讼基本原则本身是由多项原则组织而成的规范体系。我国《刑事诉讼法》第一编第一章第 3 条至第 17 条规定了我国刑事诉讼中的基本原则和制度，主要包括：侦查权、检察权、审判权由专门机关行使；严格遵守法律程序；人民法院、人民检察院依法独立行使职权；依靠群众；以事实为根据，以法律为准绳；对一切公民在适用法律上一律平等；公、检、法分工负责，互相配合，互相制约；人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督；使用本民族语言文字进行诉讼；犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护；未经人民法院依法判决不得确定有罪；保障诉讼参与人的诉讼权利；具有法定情形不予追究刑事责任；追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法；刑事司法协助。其中，《刑事诉讼法》第 10 条规定的“人民法院审判案件，实行两审终审制”，从内容上看，规定的是人民法院的审判制度，或者是一项只适用于人民法院审判活动的基本制度；第 13 条规定的“人民法院审判案件，依照本法实行人民陪审员陪审的制度”，同样只是一项重要审判制度而不是基本原则。

我国宪法和刑事诉讼法确立的基本原则，是我国刑事诉讼长期经验的总结，体现了我国刑事诉讼的社会主义性质，反映出我国刑事诉讼的基本特点，对于保证刑事案件质量，实现刑事诉讼任务，具有重要意义。刑事诉讼的各项基本原则是一个互相关联、互相统一的整体，如果其中任何一项原则遭到忽视，必然影响对其他有关原则的贯彻，违背其中任何一项原则，都是对刑事诉讼法制的严重破坏，都是对法律规定的诉讼程序的严重违反。因此，对于刑事诉讼的各项基本原则，都必须准确理解，认真贯彻执行。

第二节　尊重和保障人权的原则

一、本原则的法律依据和主要内容

2004年3月14日，第十届全国人民代表大会第二次会议通过宪法修正案，在现行《宪法》第33条增加“国家尊重和保障人权”的内容，作为本条的第3款。

我国《宪法》第33条规定的“国家尊重和保障人权”，表明了我国对人权的基本态度，它要求在国家和社会生活的各个领域，都必须尊重和保障人权，这当然也包括刑事诉讼领域。根据宪法的这条规定，刑事诉讼中尊重和保护人权原则的基本含义是：第一，国家专门机关进行刑事诉讼，要把尊重和保障所有公民的人权作为基本的出发点之一，防止因刑事诉讼而使公民的人权受到侵犯。第二，尊重并保护诉讼参与人包括被告人依法享有的公民权利，除非依法必须限制或剥夺，不得限制被告人、犯罪嫌疑人依法享有的权利。第三，切实做到“保障无罪的人不受刑事追究”。司法机关在确定某人（法人）为犯罪嫌疑人、被告人时应当慎重，不应当草率行事，不能把不应当被追究刑事责任的人确定为犯罪嫌疑人、被告人。在刑事诉讼中，司法机关及其工作人员要正确对待刑事诉讼中的犯罪嫌疑人和被告人，“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”。我国刑事诉讼法对犯罪嫌疑人和被告人赋予了广泛的诉讼权利，使他们有充分的防御手段，以保证无罪的人及时得以解脱。

二、本原则在刑事诉讼中的体现

刑事诉讼是国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序揭露犯罪、证实犯罪，确定犯罪嫌疑人、被告人罪责的有无和大小，并对应当负刑事责任的人处以应得刑罚的活动。刑事诉讼是一柄双刃剑，它是保护（社会）权利最得力的工具，也常常是侵犯人权最厉害的手段。为使这柄“双刃剑”有利而无害，必须对它加以严格的约束。在刑事诉讼活动中，甄别有罪与无罪、有罪人与无辜者，是最重要的内容。因此，作为规定刑事诉讼程序的刑事诉讼法，既应当有打击犯罪、保护社会秩序的功能，也应当有尊重和保障人权的功能；既应当有保证司法机关及其司法人员依法行使司法权的功能，也应当有避免因国家司法权的滥用而使当事人，尤其是犯罪嫌疑人、被告人的合法权益受到侵害的功能。因而，人权保障是刑事诉讼法的主要功能之一。

在我国刑事诉讼法中，人权保障功能是以规定刑事诉讼法任务的形式表现出来的。《刑事诉讼法》第2条规定：“中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受

刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。”刑事诉讼法的这个条文，规定了刑事诉讼法的四种功能，即规制功能、保护（打击）功能、教育功能和保障功能。规制功能指的是规范刑事诉讼主体的行为，防止滥用权（力）利；保护（打击）功能指的是通过惩罚犯罪，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利；教育功能是指教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，维护社会主义法制；保障功能是指保障无罪的人不受刑事追究。在上述四项功能中，保护功能和保障功能是两个最重要的功能，教育功能是依附于这两个功能的，没有这两个功能，教育功能就无法实现。规制功能也是服务于这两项功能的，因为规范刑事诉讼主体的行为，是为了很好地实现打击犯罪和保障无罪的人不受刑事追究。

第三节　侦查权、检察权和审判权由专门机关依法行使的原则

一、本原则的法律依据及主要内容

我国《刑事诉讼法》第 3 条规定：“对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关团体和个人都无权行使这些权力。人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。”这条规定，是侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使原则的法律依据。

侦查权、检察权和审判权由专门机关依法行使原则，主要包括以下内容：

第一，公、检、法三机关分别行使国家的侦查权、检察权和审判权。

侦查权是收集证据，揭露和证实犯罪，查获犯罪嫌疑人，实施必要的强制性措施的权力。侦查活动的内容极为广泛，侦查（在这里是指侦破案件）、拘留、执行逮捕、预审，是侦查活动的最主要和最集中的表现。根据《刑事诉讼法》第 3 条、第 4 条的规定，侦查权由公安机关、检察机关、国家安全机关行使。这些机关在行使侦查权时是有分工的。检察机关主要只对贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪案件行使侦查权。国家安全机关只对危害国家安全的刑事案件行使侦查权。除此之外的其他大多数案件，则由公安机关行使侦查权。

检察权是指对法律的执行与遵守进行专门监督的权力。从理论上讲，检察权的内容极为广泛，它包括对刑事法律、民事法律、行政法律的执行与遵守实行监

督。我国宪法、法律对检察权规定得最多、最详细的部分，是对刑事法律的执行与遵守进行的法律监督。因而，在刑事诉讼活动中，检察机关的活动范围也是很广泛的，但最主要的活动表现为批准逮捕，对直接受理的案件进行侦查，提起公诉以及对公安机关、人民法院等机关的诉讼活动实行法律监督。根据《刑事诉讼法》第 3 条第 1 款的规定，检察权只能由人民检察院行使。

审判权是指对案件进行审理并作出裁判的权力。审判权是一种最主要的司法权力，它决定着诉讼当事人的命运和诉讼的结局。根据《刑事诉讼法》第 3 条第 1 款的规定，审判权只能由人民法院行使。

因此，公、检、法三机关在刑事诉讼中应当各负其责，各司其职，在行使权力方面不能包办代替。

第二，公、检、法三机关以外的其他任何机关、团体和个人，都无权行使侦查权、检察权和审判权。

办理刑事案件，追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任，是一项极其严肃的工作，它不仅关系到被追究公民的名誉、财产、人身自由和生命，而且关系到社会秩序的稳定、社会主义现代化建设事业及广大人民的共同利益。这样的工作只能让专门的司法机关去做，这样的权力只能交给公、检、法机关去行使。否则，就会造成司法上的混乱，公民的合法权益就不能得到应有的保障。

除公、检、法机关以外，我国法律还对其他机关行使司法权作了特别规定。《刑事诉讼法》第 225 条规定："军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权"；"对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查"。

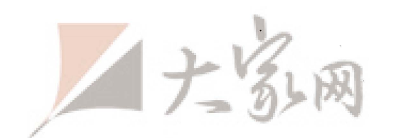
第三，公、检、法三机关进行刑事诉讼也必须依照法律规定的方式、方法和程序。

公安机关、检察机关和人民法院进行刑事诉讼，必须遵守刑事诉讼法和其他法律的有关规定。不能认为刑事诉讼法是公、检、法机关用来处理刑事案件的工具，是用来约束其他诉讼参与人的。这包括两层含义：公、检、法机关行使法律规定的侦查权、检察权和审判权，也必须遵守法律规定的"权力界限"，依照法律规定的程序，不能恣意妄为；公、检、法机关必须履行法律规定的义务和职责。

二、刑事诉讼中实行这项原则的重要意义

在我国确立并认真实行这一原则有着非常重要的意义。

第一，它是我国建立现代司法体制的要求。中国是一个有几千年封建社会历史的国家，与国家集权相适应，实行司法专制，司法权由行政机关行使，没有侦查权、起诉权和审判权的划分，当然也不存在控审分离。1949 年以前，中国共产党在各个根据地建立的民主政权，因为处于动荡的战争年代，在司法体制上，也没有实行侦查权、起诉权和审判权三种权力的划分。因此，我国按照现代司法体



制建立刑事诉讼制度，只是1949年后的短短五十多年里的事情。而且这五十多年中，有相当长的时间是不讲法治的。因此，在刑事诉讼中实行分权制衡，在中国没有传统。为了尽快建立现代刑事诉讼体制，有必要规定这样一个原则，这一方面可以防止行政对司法的干预，另一方面可以在刑事诉讼中建立三机关的分权制衡体制。

第二，侦查权、检察权、审判权由专门机关行使，能够维护正常的社会秩序，保证法律的统一和正确实施。侦查权、检察权和审判权由专门机关行使，明确了公、检、法机关在刑事诉讼中的职责权限，一旦出现刑事案件，公、检、法机关依法开展工作，就能保证及时侦破案件，惩罚犯罪分子。同时，还能避免其他机关、团体和个人插手刑事诉讼，造成司法权行使的混乱。公、检、法机关作为行使司法职权的专门机关，熟悉法律，有丰富的司法经验，具备正确执行法律的条件，因而能够保证刑事法律得到统一的贯彻执行。

第三，侦查权、检察权、审判权由专门机关行使，能够保护公民的人身自由及其他合法权益免受非法侵犯。

第四节　严格遵守法律程序的原则

一、本原则的法律依据及意义

我国《刑事诉讼法》第3条第2款规定：人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。这一规定为严格遵守法律程序原则的法律依据。

严格规范国家专门机关及其工作人员权力的行使，将刑事诉讼活动纳入法制轨道，一方面利于防止办案人员有法不依，滥用职权，恣意妄为；另一方面有助于加强刑事诉讼中的人权保障，维护当事人和其他诉讼参与人的合法权益。从我国的历史经验和现实情况来看，长期存在“重实体、轻程序”的错误倾向，依照法定程序进行刑事诉讼的观念薄弱，司法实践中也存在一些有法不依的现象，在部分办案人员身上存在一些不按法定程序运作而形成的不良习惯和做法。因此，确立并强调严格遵守法律程序原则，实现依法办案、文明办案，对贯彻“依法治国，建立社会主义法治国家”的基本治国方略，实现刑事诉讼的科学化、民主化，具有十分重要的意义。

二、本原则的基本内容

严格遵守法律程序的原则主要包括如下基本内容：

首先，以立法的形式建立结构完整、设置科学的刑事诉讼程序。以严密的法

律规定，构建刑事诉讼的结构，规范专门机关的职权，设置刑事诉讼的程序，明确诉讼主体的权利义务，是严格遵守法律程序的前提。这种刑事诉讼程序的规定应当既能保证国家专门机关有效地追究犯罪、惩罚犯罪，又能保障公民个人在诉讼中的基本权益；应当严谨缜密，具有可操作性，不应存在法律调整不到的死角，也不应因法律条文过于粗疏而在适用时产生歧义或留有较大的随意性。同时，为了保证诉讼的公开性、透明度，加强诉讼监督，这些程序规定应当是公开的，对社会公开，对公民公开，不能搞秘密的内部规定，不能搞“隐性法律”。

其次，在司法实践中公安司法机关进行刑事诉讼必须严格遵守法律程序，以保证及时、正确处理刑事案件。因为法律程序的内容，就是刑事诉讼法关于国家专门机关和诉讼参与人的诉讼权利和义务、诉讼的阶段和顺序、诉讼的方式和手续等方面的具体规定。这些程序的设置，是长期司法实践经验的积累，具有严密的科学体系。只有严格按照法律规定的程序办案，才能保证案件质量。公安司法人员应当做到有法必依、公正司法、严格执法。要更新诉讼观念，克服重实体、轻程序，重结果、轻过程的错误认识，重视程序正义的独立价值，树立正当法律程序观念，纠正一切不依法办案的现象。

最后，严格遵守法律程序，不仅应当遵守刑事诉讼法中的基本原则和制度，而且要求严格遵守立案、侦查、起诉、审判和执行等各个诉讼阶段的具体程序规定。所有这些具体程序规定，都是实现刑事诉讼任务、贯彻刑事诉讼基本原则的具体措施和可靠保障，构成刑事诉讼法制的有机整体。如果这些具体程序规定得不到遵守，刑事诉讼的基本原则就得不到贯彻，刑事诉讼的任务就要落空。此外，严格遵守法律程序，不仅是对公安机关、人民检察院和人民法院的要求，当事人和其他诉讼参与人参与刑事诉讼，也应严格遵守法律规定的程序，在依法享有诉讼权利的同时，要依法履行诉讼义务，严格按照法律规定的程序进行活动，遵守法律为其制定的各项行为准则。如证人必须承担如实作证的义务，被告人上诉必须遵守法律规定的期限等。凡是违背法律程序的行为，都应坚决予以制止和纠正。

第五节　依法独立行使审判权、检察权的原则

一、本原则的法律依据及主要内容

我国《宪法》第 126 条及《人民法院组织法》第 4 条规定：人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。《宪法》第 131 条和《人民检察院组织法》第 9 条规定：人民检察院依照法律规定，独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。《刑事诉讼法》第 5 条规定：人民法院依照规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受

行政机关、社会团体和个人的干涉。上述规定，是依法独立行使审判权、检察权原则的法律依据。

独立行使审判权、检察权原则的基本内容包括以下几个方面：

1. 人民法院、人民检察院依照法律规定，独立地对刑事案件行使审判权、检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。这段话包括两层意思：第一，人民法院、人民检察院办理刑事案件，除了服从法律以外，不服从任何行政机关、社会团体和个人有关处理具体刑事案件的指示和命令；第二，任何行政机关、社会团体和个人不仅不得参与人民法院、人民检察院处理刑事案件的活动，而且不得干涉人民法院、人民检察院对具体刑事案件的审判和检察。

应当明确的是，我们这里所说的"干涉"，是指于法无据的干预活动。比如，以领导身份对审判人员施加压力，为被告人开脱罪责等。而人民代表大会、公安机关依照法律规定对人民法院、人民检察院的审判、检察工作实行监督或制约，则不属于干涉的范畴。

2. 我国法律规定独立行使审判权、检察权的主体是人民法院、人民检察院，而不是法官、检察官。也就是说，是人民法院独立行使审判权，人民检察院独立行使检察权。因此，法院院长和审判委员会，检察院检察长和检察委员会，依照法律规定的职权讨论案件，对案件处理工作做决定、发指示，不是干涉独立行使审判权、检察权的行为，而是贯彻民主集中制原则，是当前保证独立行使审判权、检察权原则得以实现的重要条件。

3. 我国法律规定的独立行使审判权、检察权，与西方国家法律规定的司法独立是有原则区别的。西方资本主义国家的司法独立，是指司法权独立，它是相对于立法权、行政权而言的，是资本主义"三权分立"原则的组成部分，是资本主义国家政治制度的主要内容。我国法律规定的独立行使审判权、检察权，不是说审判权、检察权与立法权、行政权相鼎立，而是指人民法院、人民检察院行使审判权、检察权时不受非法干涉。它只是一种司法工作原则，而非一项政治原则。我国是社会主义国家，实行议行合一的政治制度。人民法院、人民检察院由同级立法机关产生，受立法机关监督，对立法机关负责，而不是与立法机关相鼎立。

二、在刑事诉讼中确立并实行本原则的意义

在我国刑事诉讼中确立独立行使审判权、检察权原则，具有极为重要的意义：

第一，确立独立行使审判权、检察权原则，有利于促进刑事诉讼结构的科学化。在中国漫长的封建制社会，司法、行政不分，行政长官一直兼任司法官员。新中国成立前夕，各革命根据地民主政府由于客观条件的制约，审判、检察不分，某些行政长官一直兼任司法官员。正因为如此，新中国成立后的最初一段时间，行政机关、社会组织和个人非法干涉审判、检察工作的现象还比较严重，成为干

扰社会主义法制建设，影响刑事法律正确实施的重要因素。在刑事诉讼中确立独立行使审判权、独立行使检察权原则，对于克服上述不良现象，建立科学的刑事诉讼结构，提高办理刑事案件的质量，具有重要作用。

第二，确立独立行使审判权、检察权原则，是贯彻刑事诉讼法其他原则所必需的。只有真正使法院独立行使审判权，检察院独立行使检察权，才能使侦查权、检察权、审判权由专门机关行使的原则落到实处，才能在刑事诉讼中排除一切干扰，做到以事实为根据，以法律为准绳，对一切公民在适用法律上一律平等。

值得注意的是，我们在刑事诉讼中应当正确理解这一原则。人民法院、人民检察院独立行使审判权、检察权不是绝对的，不能理解为人民法院、人民检察院的审判、检察工作完全独立，不受任何领导与制约。

我国是人民民主专政的社会主义国家，人民法院、人民检察院是国家机构的组成部分，审判工作、检察工作是国家统治活动的具体体现。因此，人民法院、人民检察院必须接受共产党的领导，接受人民的监督，授受其他国家机关、社会团体的监督与制约。

中国共产党对人民法院、人民检察院实行领导与独立行使审判权、检察权原则并不矛盾。我国的宪法和中国共产党党章规定，党必须在宪法和法律范围内活动，党对人民法院、人民检察院的领导，主要是政治领导与组织领导，其具体方式是为审判、检察工作制定正确的路线、方针和政策，用共产主义思想教育法官和检察官，提高他们的政治觉悟，加强他们的党性和严格执法意识。党的领导不是包揽审判、检察工作，不是审批具体案件，也不对某一具体案件的处理发号施令。

人民是国家的主人。任何国家机关的活动都要受人民的监督。人民监督法院、检察院的工作，主要是通过权力（立法）机关的监督和直接监督的方式来实现。权力机关对法院、检察院的监督主要是通过听取法院、检察院定期、不定期的工作报告，任命、撤换法院院长、检察长、法官、检察官的方式来实现。人民对法院、检察院直接监督，主要是通过对生效但有错误的判决、裁定提出申诉或批评意见等方式进行。需要说明的是，权力机关也不能就如何处理某一具体案件，事先向法院、检察院发布指示和命令；人民群众向法院、检察院提出申诉或批评意见，也不能强迫法院、检察院必须接受。

行政机关与人民法院、人民检察院一样，都是由权力机关产生出来的国家机关，它们分别行使国家的行政权、审判权和检察权。这三种权力之间有一定的关系。法院、检察院在独立行使审判权、检察权时，还要受到公安机关的制约。

此外，按照刑事诉讼法的规定，人民法院在独立行使审判权时，要受人民检察院的监督；人民检察院在独立行使检察权时，要受人民法院的制约。下级法院要受上级法院的监督；下级检察院要受上级检察院的领导等。

第六节　依靠群众原则

一、本原则的法律依据以及基本含义

我国《刑事诉讼法》第6条规定："人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须依靠群众"，这是依靠群众原则的法律依据。

司法机关进行刑事诉讼必须依靠群众，是指司法机关在刑事诉讼中，要坚持群众路线和群众观点，注意借助群众的智慧和力量，采取向群众进行调查研究等工作方法，完成刑事诉讼法规定的任务。

依靠群众进行刑事诉讼，是由我们国家的性质决定的。我国《宪法》第27条第2款明确规定：一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持，经常保持同人民的密切关系，倾听人民的意见和建议，接受人民的监督，努力为人民服务。

依靠群众进行刑事诉讼，是刑事诉讼工作自身的需要。揭露犯罪，证实犯罪，惩罚犯罪分子，是一项十分艰巨、复杂的工作。犯罪嫌疑人混迹于社会中，司法机关要将他们从广大群众中分辨出来，的确是一件不容易的事情。但是，正是犯罪嫌疑人生活于群众中，其从事的犯罪行为及犯罪前后的可疑举动，必然难逃群众的耳目。只要坚持依靠群众，深入群众调查研究，就有利于发现犯罪线索，取得犯罪证据，尽快查清案件事实。同时，在刑事诉讼中依靠群众，倾听群众意见，接受群众监督，还有利于正确适用法律，保证定罪准确、量刑适当。

犯罪行为危害国家利益，侵犯公民的合法权益，破坏社会安定和正常的社会秩序，人民群众对此是深恶痛绝的。司法机关进行刑事诉讼，打击犯罪，完全符合人民的利益和要求，因此必然能够获得人民的支持和拥护。司法机关依靠群众进行刑事诉讼，就具备了现实可行性。

二、正确理解和贯彻执行依靠群众原则

正确理解和贯彻执行依靠群众原则，必须注意以下几个问题：

（一）要具有相信群众的观念，学会做群众工作的方法

司法人员深入群众，要根据被调查者的具体情况，采取相应的方法和策略。对于有思想顾虑的证人或其他知情人，要做耐心的思想工作；如果调查事关被调查者的隐私，应当注意保守秘密；对于群众提供的情况，应当采取分析的态度，善于去粗取精、去伪存真，既不能完全不信，亦不能盲目相信。

（二）严格依法办事，在刑事诉讼中妥善处理依靠群众与进行专门工作的关系

只有严格依法办事，才能取信于民，得到他们的支持，司法机关如果有法不依、执法不严，就会损害其在群众心目中的地位和威信，最终会失去人民的拥护。

司法机关是刑事诉讼的主体，它们享有广泛的职权，最重要的刑事诉讼活动是它们依法进行的一系列专门工作，如立案、侦查、提起公诉、审判、执行及在诉讼中采取一系列的强制措施等。在刑事诉讼中依靠群众，绝不意味着让群众代替司法机关去进行这些活动，也不意味着把司法机关的职权交给群众行使，而是要把司法机关的专门性工作和依靠群众巧妙结合起来，既要保证侦查权、检察权、审判权由公、检、法机关行使，又要发挥群众参与、监督刑事诉讼的主动性、积极性，保障司法机关少犯错误，提高办案质量。

第七节 以事实为根据，以法律为准绳原则

一、本原则的法律依据以及基本含义

《刑事诉讼法》第 6 条规定："人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼……必须以事实为根据，以法律为准绳。"这是以事实为根据、以法律为准绳原则的法律依据。

在刑事诉讼中，以事实为根据，是指司法机关不论作出什么样的决定，采取什么样的措施，也不论是解决实体问题，还是解决程序问题，都必须以查证属实的证据和凭借这些证据认定的案件事实为基础，而不能以主观想象、推测和查无实据的"设想"、议论作为根据。

在刑事诉讼中以法律为准绳，是指必须以刑法、刑事诉讼法和其他法律的有关规定作为定罪量刑和处理案件的标准，而不能以某领导的态度、某个人的言论或者其他东西作为标准，也不能由司法机关及其工作人员随心所欲地处理刑事诉讼中的实体问题和程序问题。司法机关及其工作人员应当根据已查明的案件事实，用刑法的规定做尺度，犯罪嫌疑人、被告人的行为构成犯罪的，就认定为有罪，不构成犯罪的，就不能追究其刑事责任；构成此种犯罪的，就定此种罪名。而不能混淆罪与非罪、此罪与彼罪的界限，更不能乱定罪名，滥施刑罚。解决程序问题，应以刑事诉讼法的规定为标准。

就刑事诉讼而言，以事实为根据，以法律为准绳，如鸟之两翼，缺一不可。如果不以事实为根据，不查明案件的客观事实，就根本不可能正确适用法律，更谈不上以法律为准绳。如果不以法律为准绳，就无法按照法律规定的条件去取证，认定案件事实，因而也无法查明事实真相。即使查清了案件事实，也不能正确处理案件，完成刑事诉讼法的任务。

二、贯彻实行本原则的意义

在刑事诉讼中贯彻这一原则具有重要意义：一方面，查明案件事实真相，正

确适用法律，是司法机关进行刑事诉讼的两个基本任务，也是对司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼的基本要求。它贯穿于刑事诉讼活动的全部过程，是检查和评判办案质量高低的标准。因而，坚持了以事实为根据，以法律为准绳，就等于抓住了刑事诉讼的关键问题，为实现刑事诉讼法的任务创造了最根本的条件。另一方面，在司法实践中，出现“枉”或“纵”的原因不外有两个：或是没有查明案情，或是没有正确适用法律。坚持这个原则，就可以杜绝“枉”、“纵”现象的发生，提高司法机关办理刑事案件的质量。

第八节　对一切公民在适用法律上一律平等原则

一、本原则的法律依据以及基本含义

我国《宪法》第 33 条第 2 款规定：中华人民共和国公民在法律面前一律平等。第 5 条第 4 款规定：任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。为了在刑事诉讼中贯彻宪法规定的“公民在法律面前一律平等”，《刑事诉讼法》第 6 条规定：“……对于一切公民，在适用法律上一律平等，在法律面前，不允许有任何特权。”我国宪法和法律规定的这条原则，是在批判吸收资产阶级启蒙思想家提出的“法律面前人人平等”原则的基础上，结合我国的司法实践经验，根据人民的意志确立的。

这一原则的基本含义是：司法机关在办理刑事案件时，不受民族、种族、性别、职业、社会出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限等因素的影响，对一切公民的合法权益都应依法给予保护，对一切公民的违法犯罪行为，都应依法予以追究，在法律面前，不允许有任何特权。在司法实践中，实施犯罪行为的人是多种多样的，有党和国家的高级干部，也有平民百姓。不论行为人是谁，只要其行为构成犯罪，都应依法追究其刑事责任。不能因为他地位高、功劳大而不予追究或轻罚轻判，也不能因为他是平民百姓而重判严惩；不能因为他地位高、功劳大而享有更多的诉讼权利，也不能因为他地位低而限制他依法享有诉讼权利。同样，受犯罪行为侵害的公民也是多种多样的，有国家的高级干部，也有一般的公民。不论受害人是谁，法律都应当对侵害他的犯罪者予以惩办。不能因为受害人地位高而对犯罪案件重惩快办，也不能因为受害人地位低而对犯罪者轻惩慢办。

对一切公民在适用法律上一律平等，同在法律规定的范围内区别对待并不矛盾。在法律范围内区别对待，是依照犯罪事实等情况，根据法律的规定进行的。例如，把主犯同从犯、胁从犯区别对待等。这种区别对待所依据的事实，主要是犯罪的情况以及犯罪分子犯罪前后的表现，它们属于刑法规定的影响量刑的情节，区别对待的标准是法律，区别对待的目的是为了更好地实现刑罚的目的。所以，

在法律范围内区别对待，正是实现了在适用法律上一律平等的原则，它与因当事人地位不同而区别对待，有原则的区别。

二、贯彻实行本原则的意义

这一原则的重要意义在于：对一切公民在适用法律上一律平等，符合我国法律的社会主义性质，它对于正确进行刑事诉讼有极其重要的意义。首先，在刑事诉讼中贯彻实行这项原则，有利于反对和防止特权。其次，实行这项原则，有利于广泛调动人民群众建设社会主义民主和法治的积极性。一方面会提高司法机关的威信，维护社会主义法治的尊严；另一方面，还会密切党群关系，使党内、政府内特权思想、特权行为大大减少。

第九节　分工负责，互相配合，互相制约的原则

一、本原则的法律依据以及基本含义

我国《宪法》第135条规定：人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。《刑事诉讼法》第7条也作了同样的规定。这些规定是分工负责，互相配合，互相制约原则的法律依据。

公、检、法三机关分工负责，是指公安机关、检察机关和法院根据法律规定的职权，各负其责，各尽其职，严格按照分工进行刑事诉讼活动，不允许互相代替，也不允许超越各自的职责权限。而根据《刑事诉讼法》第3条第1款的规定，三机关的职责分别是：公安机关的职权是侦查、拘留、预审和执行逮捕；检察机关的职权是检察、批准逮捕、检察机关直接受理案件的侦查、提起公诉；法院的职权是审判。

公、检、法三机关互相配合，是指公安机关、检察机关和法院在办理刑事案件时，在各负其责的基础上，通力协作，互相支持，共同完成查明案件事实、惩罚犯罪分子、保障无罪的人不受刑事追究的任务。公、检、法三机关不能互相扯皮，人为设置障碍，抵消力量。

公、检、法三机关互相配合，广泛体现在刑事诉讼法律和司法实践中。公安机关对刑事案件进行侦查，在查清案件事实，收集到了充分、确实的证据，把犯罪嫌疑人抓获归案后，将案件移送给检察机关提起公诉，其本身就是对检察机关审查起诉工作的配合；检察机关对公安机关侦查终结、移送起诉的案件审查后，认为犯罪嫌疑人的犯罪事实清楚，证据确实、充分，依法应当追究其刑事责任的，制作起诉书，向人民法院提起公诉，也是对法院工作的配合。公安机关对检察机

关退回补充侦查的案件，在法定期间内侦查完毕，并将补充侦查得来的证据材料移送检察机关，也是对审查起诉工作的配合；检察机关在法庭上举出大量证据证明被告人的行为构成犯罪，充分论证被告人应当承担刑事责任，也是对法院审判工作的配合。法院、检察院在刑事诉讼中，认为需要逮捕被告人、犯罪嫌疑人，作出逮捕决定，公安机关在接到法院、检察院的逮捕决定书后，及时将被告人、犯罪嫌疑人抓获归案，也是对法院、检察院工作的配合。

公、检、法三机关互相制约，是指公安机关、检察机关和法院的工作互为条件，并且依照法律规定的职权和程序，对其他机关作出的有关决定提出异议，要求其纠正错误，或者重新作出决定。

公、检、法三机关分工负责，互相配合，互相制约，是一个有机的统一体。分工负责是互相配合、互相制约的基础和前提，没有分工，就谈不上配合和制约。互相配合、互相制约是相辅相成、辩证统一的两个方面。相互配合便于协调工作，相互制约有利于避免和纠正错误，二者不可偏废。

二、实践中贯彻执行这一原则的意义

在刑事诉讼中贯彻执行公、检、法三机关分工负责，互相配合，互相制约原则具有重要意义：它是刑事公诉案件的诉讼过程中公、检、法三机关处理相互关系的准绳，贯彻执行这项原则，可以保证正确适用法律，顺利完成刑事诉讼法的任务；也可以防止和减少错案，防止任何一个司法机关滥用司法权。

第十节　检察机关对刑事诉讼实行法律监督的原则

一、本原则的法律依据以及主要内容

我国《宪法》第 129 条规定：中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。《刑事诉讼法》第 8 条规定：人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。《人民检察院组织法》除了在第 1 条有与《宪法》第 129 条相同的规定外，还在第 5 条关于各级检察院职权的规定中规定了三种刑事诉讼法律监督职权，这些职权是：第一，对公安机关侦查的案件，进行审查，决定是否逮捕、起诉；对于公安机关的侦查活动是否合法，实行监督；第二，对于刑事案件提起公诉，支持公诉，对于法院的审判活动是否合法，实行监督；第三，对于刑事案件判决、裁定的执行和监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法，实行监督。这些规定是检察机关对刑事诉讼实行法律监督原则的法律依据。

根据刑事诉讼法和人民检察院组织法的规定，检察机关对刑事诉讼实行法律监督，主要包括三个方面的内容：

（一）对公安机关的立案侦查活动实行监督

对公安机关立案活动实行法律监督，是 1996 年 3 月 17 日第八届全国人民代表大会第四次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第 38 条规定的内容。根据这一条的规定，检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对于应当立案侦查的案件而不立案侦查，向检察院提出的，检察机关应当要求公安机关说明不立案的理由。检察机关认为公安机关不立案的理由不能成立的，通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。

检察机关对公安机关的侦查活动进行法律监督，主要是通过审查批捕和审查起诉的方式。检察机关对于公安机关提请批准逮捕的犯罪嫌疑人，经过审查，认为不符合逮捕条件的，应当作出不批准逮捕的决定，防止公安机关滥用逮捕权。检察机关在对公安机关侦查终结移送起诉的案件进行审查时，审查的一项重要内容是侦查活动是否合法。

（二）对法院的审判实行监督

检察机关对法院的审判实行监督，主要包括两个方面：第一，对审判活动实行监督。《刑事诉讼法》第 169 条规定："人民检察院发现人民法院审理案件违反法律规定的诉讼程序，有权向人民法院提出纠正意见。"法院进行任何审判活动，都必须遵守法律规定的诉讼程序，任何不遵守法律规定的诉讼程序的活动，都是违法的活动，检察机关都有权监督。第二，对法院作出的判决、裁定实行监督。检察机关对法院作出的判决、裁定实行监督，其方式是提起抗诉。检察机关的抗诉分为两种：一是二审程序中的抗诉，二是审判监督程序中的抗诉。前者是针对一审法院作出的还未发生法律效力的判决、裁定提出的，后者是针对已经发生法律效力、但在认定事实或适用法律上确有错误的判决、裁定作出的。

（三）对执行活动实行法律监督

《刑事诉讼法》第 224 条规定："人民检察院对执行机关执行刑罚的活动是否合法实行监督。如果发现有违法的情况，应当通知执行机关纠正。"刑事诉讼法规定的"执行刑罚的活动"可以分为两个方面：其一是把刑事判决、裁定所确定的内容付诸实施，其二是解决执行中涉及的刑罚变更问题。对这两个方面，检察机关均有法律监督权。比如，法院在执行死刑判决时，同级检察院有权派员临场监督；检察院认为暂予监外执行不当时，有权向批准暂予监外执行的机关提出书面意见。批准暂予执行的机关接到检察机关的书面意见后，应当立即对该决定进行重新核查；检察院认为法院减刑、假释的决定不当，有权向人民法院提出书面纠正意见，法院在收到检察院的书面纠正意见后，应当在 1 个月内重新组成合议庭进行审理，作出最终裁定。



二、检察机关对刑事诉讼实行法律监督原则的意义

（一）保障各司法机关依法进行刑事诉讼

刑事诉讼活动是一个系统工程，我国的刑事诉讼从立案到执行，要经过五个诉讼阶段，参加诉讼的司法机关，除检察院外，还有公安机关、国家安全机关、法院、监狱等，这些机关都有一定的职权。规定检察机关对刑事诉讼实行法律监督原则，目的在于让检察机关对其他司法机关的诉讼活动进行检查、督促，保障它们都能依法办事，使刑事诉讼活动协调有序地进行下去。

（二）保障诉讼参与人依法享有诉讼权利

诉讼参与人特别是诉讼参与人中的当事人，虽然也是诉讼的主体，但他们往往要在司法机关指挥下进行诉讼，司法机关能否依法诉讼，直接关系到他们的合法权益能否得到有效保护。检察机关依法监督其他司法机关的诉讼活动，从另一方面来讲，也是维护诉讼参与人的合法权益，保障他们的诉讼权利得以实现。

（三）维护国家法制的尊严

刑事诉讼活动是国家法制的重要组成部分，刑事诉讼的质量代表着国家法制建设的水平。检察机关依法监督刑事诉讼，保障刑事诉讼依法有序进行，防止出现错案，就是维护国家法制的尊严。

第十一节　使用本民族语言文字进行诉讼原则

一、本原则的法律依据和基本内容

我国《宪法》第134条规定：各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院和人民检察院对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，应当用当地通用的语言进行审理；起诉书、判决书、布告和其他文书应当根据实际需要使用当地通用的一种或者几种文字。我国《刑事诉讼法》第9条对此也有类似的规定。这些条文是各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼原则的法律依据。

根据上述法律规定，各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼的原则，包括以下三方面内容：

1. 各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利，不论他是作为当事人还是作为其他诉讼参与人。各民族公民都有权用本民族的语言回答司法人员的询（讯）问，在法庭上发表意见，用本民族语言文字书写证人证言、鉴定结论、上诉书、申诉书及其他诉讼文书。

2. 如果诉讼参与人不通晓当地通用的语言文字，人民法院、人民检察院和公

安机关有义务指定或者聘请翻译人员为他们翻译。这条规定不仅适用于我国少数民族公民，而且适用于参加诉讼的外国人。

3. 在少数民族聚居区或者多民族共同居住的地区，对案件的审理，应当用当地通用的语言进行；起诉书、判决书、布告及其他诉讼文书，应当使用当地通用的一种或几种文字。对于不通晓当地通用文字的诉讼参与人，在有条件的情况下，向他送达的诉讼文书，应当用他所通晓的文字，或者聘请翻译人员，向他翻译诉讼文书的内容。

二、贯彻实行本原则的意义

我国是个多民族的社会主义国家，各民族在国家中的政治地位、法律地位一律平等，各民族公民都有使用和发展本民族语言文字的权利。有权用本民族语言文字进行诉讼，是各民族公民政治、法律地位平等在刑事诉讼中的体现。贯彻实行这个原则，对于巩固民族团结，保证刑事诉讼顺利进行，有重要意义：有助于切实维护各民族诉讼参与人的合法权益；有助于司法机关准确、及时查明案件事实；有利于对各民族群众进行法制教育。

第十二节 犯罪嫌疑人和被告人有权获得辩护的原则

一、本原则的法律依据和基本内容

我国《宪法》第125条规定：被告人有权获得辩护。《刑事诉讼法》为了贯彻实行这一宪法性的原则，不仅在第11条明确规定“被告人有权获得辩护”，而且规定“人民法院有义务保证被告人获得辩护”。这些规定，是犯罪嫌疑人和被告人有权获得辩护原则的法律依据。

在我国宪法和法律中确立犯罪嫌疑人和被告人有权获得辩护原则，是由国家的性质决定的。中国是人民民主专政的社会主义国家，公民享有广泛的权利和自由。犯罪嫌疑人和被告人是具有“特殊地位”的公民，为了维护他们的合法权益，国家宪法、法律赋予他们辩护权，以保障反驳不实的指控，使其合法权益得以实现。

犯罪嫌疑人和被告人有权获得辩护原则的基本内容包括：

（一）犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中依法享有辩护权

辩护权是犯罪嫌疑人、被告人针对控诉进行申辩，通过提出相应的事实和证明材料等手段，说明自己无罪、罪轻或者有应当从轻、减轻、免除处罚的情节，以维护自己合法权益的权利。辩护权是犯罪嫌疑人、被告人所享有的最基本、最重要的诉讼权利。犯罪嫌疑人、被告人所享有的其他诉讼权利，都以辩护权为

核心。

辩护权是宪法和法律专门赋予犯罪嫌疑人、被告人的权利。因此，刑事诉讼中的所有犯罪嫌疑人、被告人，不论他是危害国家安全的犯罪分子还是其他刑事犯，不论案件性质如何严重，案情如何重大，都依法享有这项权利。

根据刑事诉讼法的规定，犯罪嫌疑人、被告人的辩护权，可以自己行使，也可以授予律师、亲友、监护人或者其他公民代为行使，犯罪嫌疑人，被告人可以在任何诉讼阶段为自己辩护，犯罪嫌疑人和被告人委托的辩护人，可以在审查起诉和审判阶段为他们辩护。

（二）法院及其他司法机关有义务保障犯罪嫌疑人和被告人行使辩护权

公安机关和检察机关在侦查和审查起诉阶段有义务保障犯罪嫌疑人行使辩护权。为此，它们应当做到：第一，允许犯罪嫌疑人申辩。即公安、检察机关应当给犯罪嫌疑人反驳指控的机会和时间，并认真听取其申辩意见。第二，告知犯罪嫌疑人在侦查阶段有权聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉和控告。检察机关自收到移送审查起诉的案件材料之日起 3 日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。

法院在审判阶段保障被告人行使辩护权，主要表现为：（1）告知被告人享有辩护权。（2）依法在开庭前将起诉书副本送达被告人，使其有充足的时间为辩护进行准备。（3）为法律规定的部分被告人指定辩护人。这些被告人是公诉人出庭公诉案件中，因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的被告人；盲、聋、哑或者未成年，没有委托辩护人的被告人；可能被判处死刑而没有委托辩护人的被告人。（4）认真听取并慎重研究被告人及其辩护人的意见，采纳正确的辩护意见。

二、贯彻实行本原则的意义

贯彻实行犯罪嫌疑人和被告人有权获得辩护的原则，可以防止审判人员、检察人员和侦查人员的主观片面性，可以保障客观、全面地查明案件事实，正确适用法律，准确惩罚犯罪，保障无罪的人不受刑事追究。因此，这项原则有利于提高办案质量，保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，体现社会主义刑事诉讼的公平、公正和民主精神。

第十三节　未经法院依法判决不得确定有罪的原则

一、本原则的法律依据和基本含义

我国《刑事诉讼法》第 12 条规定：未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。这一规定是未经法院依法判决不得确定有罪原则的法律依据。

根据我国刑事诉讼法的这条规定，我们认为，未经法院依法判决不得确定有罪原则包括以下两点基本含义：

（一）只有法院才有确定被告人有罪的权力

在中国，参加刑事诉讼的机关有公安机关、检察机关和人民法院。公安机关和检察机关在刑事诉讼中行使侦查权和检察权，它们都属于控诉一方，在刑事诉讼中承担控诉职能。人民法院行使审判权，承担审判职能。在刑事诉讼中，控诉与辩护、控诉方和被告人（犯罪嫌疑人）相对立，审判居于二者之间。在这种情况下，确定被告人（犯罪嫌疑人）有罪的任务，只能由法院来最后完成，否则就会使被告人（犯罪嫌疑人）处于极为不利的地位，其合法权益就无法得到保护。

公安机关、检察机关在刑事诉讼中行使侦查权和检察权，随着诉讼的开始和进行，要作出各种各样的决定，比如立案决定，拘留、逮捕决定，提起公诉决定。这些决定往往建立在公安、检察机关认为犯罪嫌疑人的行为构成犯罪的基础上。但是，我们应当明确，这里的“认为犯罪嫌疑人有罪”不是最终确定犯罪嫌疑人有罪，而是一种暂时的认定。犯罪嫌疑人、被告人是否被确定为有罪，并不取决于公安、检察机关的“认定”，而是取决于法院的审判确定。法院可以否决公安、检察机关的“认定”，即使犯罪嫌疑人、被告人真的有罪，在法院依法判决其有罪之前，公安、检察机关“认定”的法律效力也只能是确定其犯罪嫌疑人、被告人的地位，而不是确定其罪犯的法律地位。

（二）在法院确定被告人有罪的判决、裁定发生法律效力之前，不能把犯罪嫌疑人、被告人当做罪犯看待

在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人是被追究刑事责任的对象。因为有一定证据证明他们犯了罪，所以被怀疑是犯罪人，他们因此也与一般公民出现了差别。但是，在诉讼过程中，由于还未经生效判决、裁定确定他们是有罪的人，所以不能把他们当做罪犯看待，而只应把他们作为特殊的公民。一方面根据诉讼需要，限制或暂时剥夺他们一定的人身自由权，另一方面要依法赋予他们诉讼权利——以辩护为核心的诉讼权利，以便让他们反驳错误的控诉；同时，国家还应保护其合法权益不受侵犯。任何把犯罪嫌疑人、被告人当做罪犯看待的想法和做法，都将严重侵犯公民的合法权益，损害刑事司法的公平和公正。在刑事诉讼中不把犯罪嫌疑人、被告人当做罪犯看待，不仅允许他们充分行使诉讼权利，而且应由控诉方承担证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的责任。在没有确实、充分的证据证明被告人有罪的情况下，法院只能作出被告人无罪的判决。犯罪嫌疑人、被告人在一般情况下没有证明自己有罪或无罪的责任，但有说明自己无罪、罪轻或者不应当被追究刑事责任的权利。

二、贯彻实行本原则的意义

1996 年 3 月 17 日，第八届全国人民代表大会第四次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，把“未经法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”规定为刑事诉讼的基本原则，具有重大的理论意义和实践意义。在古今中外的刑事诉讼历史上，关于如何认识犯罪嫌疑人、被告人的诉讼地位，有“有罪推定”和“无罪推定”两种理论。“有罪推定”理论是一种封建的、专制的理论观点，早已被社会抛弃。“无罪推定”虽然有其合理因素和进步意义，但由于它把犯罪嫌疑人、被告人硬性推定为无罪，有其局限性，难以为我国当前的司法实践所接受。既然推定是无罪的人，在刑事诉讼中又要对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施，这种冲突和矛盾的事实通过无罪推定是无法解释的。我国规定未经法院依法判决不得确定有罪的原则，既最大限度地吸收了“无罪推定”理论的合理因素和进步意义，又避免了“无罪推定”本身存在的不可克服的局限性，是一种实事求是的哲学观。这项原则的确立，标志着我国刑事诉讼理论已逐渐成熟，它反映了我国刑事诉讼更加尊重人权、保护人权。

在司法实践中贯彻实行这项原则，有以下意义：

第一，有利于充分保护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利，保护他们的合法权益不受非法侵犯。

第二，有助于加强诉讼中的民主建设，保证刑事诉讼公平、公正地进行，防止出现冤、假、错案。

第三，有助于防止司法机关滥用职权，保障司法机关依法办案。这对于加强中国的民主、法治建设，具有不可估量的作用。

第十四节　保障诉讼参与人的诉讼权利原则

一、本原则的法律依据

《刑事诉讼法》第 14 条规定：人民法院、人民检察院和公安机关应当保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利。对于不满 18 岁的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。这条规定是保障诉讼参与人诉讼权利原则的法律依据。

根据《刑事诉讼法》第 82 条的规定，诉讼参与人是指当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。这些人员是除司法人员以外的参加诉讼的人员。这些人员中，有的与诉讼结果有切身的利害关系，如当事人；

有的则与诉讼结果无利害关系，如证人、鉴定人、翻译人员等。前者参加诉讼的目的是为了保护他们的合法权益；后者参加诉讼，是履行法律规定的义务或执行一定的职务。因此，赋予并切实保障诉讼参与人的诉讼权利，是保护公民合法权益，准确及时打击犯罪分子，保证刑事诉讼活动顺利进行的需要。

二、本原则的主要内容

根据《刑事诉讼法》第 14 条的规定，保障诉讼参与人诉讼权利的原则，有以下几点内容：

1. 公安机关、检察机关和人民法院，对所有诉讼参与人依法享有的各种诉讼权利，都应给予保障，不允许侵犯或者剥夺。我国刑事诉讼法根据诉讼参与人在诉讼中的不同地位，赋予他们不同的诉讼权利，这些权利是他们参与诉讼时所必须具有的。如果这些权利得不到保障，诉讼活动便不能顺利进行。

公、检、法三机关保障诉讼参与人的诉讼权利，首先应当告知诉讼参与人享有哪些诉讼权利及每一诉讼权利的意义；其次要为他们行使诉讼权利创造一定的条件，不能剥夺、限制诉讼参与人依法享有的诉讼权利。

2. 对未成年犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利，应依法给予特殊的保护。未成年人在生理和心理两个方面都与成年人有明显的差别，他们缺乏依法正当行使诉讼权利的能力，所以应给予特殊的保护。我国刑事诉讼法规定的“特殊保护”主要体现在：第一，司法机关在讯问和审判未成年犯罪嫌疑人、被告人时，可以通知其法定代理人到场。法定代理人到场，可以帮助或代理未成年犯罪嫌疑人、被告人行使回避申请权，在司法人员侵犯未成年犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利及有人身侮辱行为时，提出控告。第二，为未成年被告人指定辩护人，以便在审判阶段更加充分地保护未成年被告人的辩护权。

3. 赋予诉讼参与人以控告权。根据法律规定，诉讼参与人对于侵犯其诉讼权利以及人格侮辱的行为有权提出控告。这是依法使诉讼权利的保护性措施，它可以有效防止审判人员、检察人员或侦查人员侵犯其合法的诉讼权利。

三、贯彻实行本原则的意义

贯彻实行保障诉讼参与人诉讼权利原则的意义在于：为诉讼参与人参加诉讼提供必要的条件，从而保障所有诉讼参与人的合法权益不受侵犯，同时又有助于司法机关正确、文明地进行刑事诉讼。

第十五节 依法不追诉原则

一、本原则的法律依据

《刑事诉讼法》第15条规定：有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：（1）情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；（2）犯罪已过追诉时效期限的；（3）经特赦令免除刑罚的；（4）依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；（5）犯罪嫌疑人、被告人死亡的；（6）其他法律规定免予追究刑事责任的。这是依法不追诉原则的立法依据。

二、本原则的内容

依法不追诉原则的要求是：刑事案件只要存在《刑事诉讼法》第15条规定的六种情形中的任何一种，就不能追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任。

依法不追诉刑事责任的情形有六种：

1. 情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的。这种情况指的是犯罪嫌疑人、被告人的行为虽然违法，也具有社会危害性。但由于行为人的行为情节显著轻微、危害不大，尚没有达到犯罪的严重程度，所以不能追究刑事责任。

2. 犯罪已过追诉时效期限的。一般来说，只要行为人的行为构成犯罪，就应当追究其刑事责任。但实际生活是复杂的，有的犯罪分子犯罪后，经过几年、几十年没有被追诉，本人也未再犯新罪，如果再对其追诉，既不利于社会的安定团结，也不利于司法机关集中精力打击现行的犯罪活动，同时还与我国刑罚的目的不相符。因此，我国《刑法》第87条、第88条、第89条规定了追诉时效制度。按照这些条文规定，追诉时效的期限是：法定最高刑为不满5年有期徒刑的，经过5年；法定最高刑为5年以上不满10年有期徒刑的，经过10年；法定最高刑为10年以上有期徒刑的，经过15年；法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过20年。20年以后认为必须追究的，须报请最高人民检察院核准。

3. 经特赦令免除刑罚的。特赦是一种赦免制度，它是对于受罪刑宣告的特定犯罪人免除其刑罚的制度。特赦是在审判后的执行期间宣告，在罪刑宣告前一般不能实行特赦。新中国成立后实行的7次赦免，都是这样的。因此，受特赦令赦免的罪犯，都已经受到过刑事追究，没有或正在受刑事追究的犯罪嫌疑人、被告人，一般不是特赦的对象。所以，这一规定的含义是：受到特赦令免除刑罚的犯罪分子，不论其刑罚已执行一部分或是完全没有执行，都等同于刑罚执行完毕，以后无论何时，都不能因为没有执行或没有执行完原判刑罚，再次对其进行刑事

追诉，包括不能通过审判监督程序对裁判作不利于被特赦人的变更。

4. 依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的。我国刑法规定的某些犯罪，如尚未引起严重后果的公然侮辱罪、诽谤罪，暴力干涉婚姻自由罪，虐待罪和侵占罪，是情节轻微、危害不很严重的犯罪。这些犯罪属于人民内部矛盾范畴，所以刑法把这些罪确定为“告诉才处理”的犯罪，即把受害人的告诉作为追究犯罪分子刑事责任的条件。但是，上述犯罪案件中，被害人因受强制、威吓而无法告诉，人民检察院或被害人近亲属告诉的，司法机关应当予以处理。

5. 犯罪嫌疑人、被告人死亡的。犯罪嫌疑人、被告人死亡的刑事案件，包括两种情况：其一是犯罪嫌疑人、被告人的行为确已构成犯罪；其二是犯罪嫌疑人、被告人的行为没有构成犯罪。前者因为犯罪嫌疑人、被告人死亡，刑事责任的承担者消失，无法追究其刑事责任。后者因为犯罪嫌疑人、被告人的行为原本就没有犯罪，自应不追究刑事责任。

6. 其他法律规定免予追究刑事责任的。某些犯罪会随形势、时间等的变化而变化。如果在刑法、刑事诉讼法颁布后制定的法律中，取消了原来的某种罪或对原来的罪规定免予追究刑事责任，司法机关应当遵守这些法律的规定，不予追诉。

根据刑事诉讼法的规定，刑事案件只要具备上述情况之一的，司法机关应当分别情况，采取适当的不追诉措施予以处理：

1. 刑事诉讼开始前已经发现案件具有六种情形之一的，不应立案受理，不追究行为人的刑事责任。这种处理办法对公、检、法三机关都适用。因为按照有关管辖的规定，公、检、法三机关都直接受理一部分刑事案件，在掌握立案标准时，都应遵守《刑事诉讼法》第 15 条的规定。

2. 在立案受理后的诉讼过程中，发现案件具有上述六种情形之一的，应当采取一定的措施终止诉讼，不再继续追究犯罪嫌疑人或被告人的刑事责任。这些终止诉讼的措施，根据刑事诉讼阶段的不同而不同。在侦查阶段，主持侦查工作的公安、检察机关发现案件具有上述六种情形之一的，应当撤销案件。撤销案件是指撤销原来的立案决定和对犯罪嫌疑人采取的强制措施，终止案件的诉讼程序。在审查起诉阶段，人民检察院发现案件具有上述六种情形之一的，应当作出不起诉的决定。不起诉决定是审查起诉阶段终止诉讼的唯一措施。在审判阶段，人民法院可以根据不同情形采取不同的措施。对于具有上述规定第一种情形的案件，应当作出判决，宣告无罪；对于告诉才处理的犯罪案件，被害人撤回告诉的，可以用准许撤诉的裁定结案；对于具有其他情形的案件，可以用裁定终止审理。需要说明的是，上述六种法定情形不论在哪个诉讼阶段上发现，都应由正在主持该阶段诉讼的司法机关依法采取终止诉讼的措施，不应再把案件往其他司法机关移送。

三、贯彻实行本原则的意义

实行这项原则，是正确进行刑事诉讼的前提。我国的刑事诉讼程序是从立案开始的，而这个原则为正确立案提供了基本依据。此外，这项原则可以保障国家追诉权得到统一正确的行使，防止把那些无罪的或者虽然有罪但已不能追究刑事责任的人作为刑事追究的对象，控制追诉范围，保障依法不应受到刑事追究的人不被追诉和判罪。

第十六节　追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法的原则

一、本原则的法律依据和内容

《刑事诉讼法》第16条规定："对于外国人犯罪应当追究刑事责任的，适用本法的规定。对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的，通过外交途径解决。"这条规定是追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法原则的法律依据。

根据上述法律规定，追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法原则，包括以下两方面内容：

1. 按照我国刑事诉讼法，追究外国人犯罪的刑事责任。

外国人犯罪，包括在我国领域内的犯罪和在我国领域外对我国国家和公民的犯罪。凡在我国领域内的外国人，都应遵守我国的法律规定。对于违反我国刑法从而构成犯罪的，应当依照我国刑法、刑事诉讼法的规定处理。在我国领域外的外国人（包括无国籍人），也应尊重我国法律，不得蓄意作出危害我国国家和公民的行为。如果处于我国领域外的外国人对我国国家和公民实施犯罪行为，依照我国刑法规定应当追究其刑事责任的，也应适用我国刑事诉讼法。

对外国人犯罪适用我国刑事诉讼法，是指依照我国刑事诉讼法规定的原则、制度和程序处理案件。在这个问题上，不能有半点含糊。这里要特别注意以下几个问题：第一，对上述两类外国人犯罪的案件，我国司法机关享有管辖权，不能把这类案件的管辖权无缘无故地让给外国司法机关。对于应负刑事责任但身在我国领域之外的外国人，应当采取适当措施使其接受我国的起诉、审判。第二，凡由我国司法机关受理的外国人犯罪的案件，一律按照我国刑事诉讼法规定的原则、制度和程序进行，绝不能适用外国的诉讼原则、制度和程序。第三，外国犯罪嫌疑人、被告人委托律师辩护，只能委托我国律师，不允许外国律师在我国从事辩护业务。

2. 对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪，应当追究刑事责任的，通过外

交途径解决。

对于外国人犯罪而且需要追究其刑事责任的案件，一般应当适用我国刑事诉讼法。但是，为了保证某些从事外交工作的外国人执行职务，按照国际惯例和对等原则，我国法律授予某些外国人外交特权和豁免权。根据《中华人民共和国外交特权与豁免权条例》的规定，下列外交人员享有外交特权和豁免权：来中国访问的外国国家元首、政府首脑、外交部长及其他具有同等身份的官员；按照中国已加入的有关国际公约和中国与有关国际组织签订的协议而享有外交特权与豁免的外国代表、联合国及其专门机构的官员和专家以及联合国及其专门机构驻中国代表机构的人员；各国驻中国使领馆的外交代表、使领馆行政技术人员及其配偶和未成年子女；途经中国的外国驻第三国的外交代表和与其共同生活的配偶和未成年子女；持中国外交签证或者持有外交护照（仅限互免签证的国家）来中国的外国官员；经我国政府同意给予特权与豁免的其他来中国访问的外国人士；等等。

对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪案件，不能由人民法院、人民检察院和公安机关按照我国刑事诉讼法立案追诉和审判，而是应当由外事部门通过外交途径解决。

二、贯彻实行本原则的意义

处理外国人犯罪案件，是个重大而且复杂的问题，它一方面涉及我国主权，另一方面涉及与外国的关系。确立追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法的原则，一方面能体现我国的司法主权，保护我国国家和公民的利益不受侵犯，维护我国的法律尊严；另一方面还可以妥善处理我国与外国的关系，防止因处理刑事案件给外交工作造成障碍。

第十七节 国际通行的刑事诉讼原则简介

国际通行的刑事诉讼原则，是有关刑事诉讼的国际公约和多数国家的刑事诉讼法规定和认可的关于刑事诉讼的基本行为准则。它们是对刑事诉讼自身内在规律的科学总结，是当代刑事诉讼精神的充分体现。它们反映了当代人类对刑事诉讼目的和价值的理解与追求，反映了诉讼法制对刑事诉讼程序方面的基本要求，也反映了特定历史时期刑事诉讼民主与文明的发展程度。

根据有关国际公约和世界主要国家法律的规定，我们认为，国际通行的刑事诉讼原则主要有：程序法定原则、正当程序原则、控审分离原则、无罪推定原则、控辩平等原则、有效辩护原则、适度原则、禁止双重危险原则。

一、程序法定原则

程序法定原则，也称为法治国家程序原则、程序法制原则。其基本含义一是指为惩罚犯罪、维护社会秩序，国家应建立有效的刑事司法系统和刑事诉讼程序；二是指国家刑事司法机关的职权及追究犯罪、惩罚犯罪的程序，都只能由作为国民代表集合体的立法机关所制定的法律来加以明确规定，刑事诉讼法没有明确赋予的职权，司法机关不得行使；司法机关也不得违背刑事诉讼法所明确设定的程序规则而任意决定诉讼的进程。

程序法定原则是现代法治国家对刑事诉讼的基本要求，旨在将刑事诉讼活动纳入法治的轨道，以防止国家专门机关滥用职权、恣意妄为，保证刑事诉讼的民主性、公开性，从而顺利实现刑事诉讼的目的和任务。

在刑事诉讼领域贯彻程序法定原则，应当做到以下几个方面：刑事诉讼程序法制化；司法机关、执法机关和诉讼参与人应当严格按照法律的规定进行或参与诉讼；确立制裁性措施，明确违反法定程序所要承担的法律后果；建立必要的诉讼监督制约机制。

作为宪法层面的法定原则的重要内容，程序法定原则与实体刑法上的罪刑法定原则遥相对应，成为刑事程序的指导性原则。

二、正当程序原则

正当程序是一个含义十分模糊的概念，最早见于英国的《自由大宪章》和《人身保护法》中。美国将《权利法案》中的一系列保证刑事诉讼公正进行的规定，称为正当程序条款。《布莱克法律辞典》对其的解释是："任何权益受到判决结果影响的当事人都有权获得法庭审判的机会，并且应被告知控诉的性质和理由……获得庭审的机会以及提出主张和辩护等体现在'程序性正当程序'之中。"①正当程序原则要求不经正当程序，不得对公民实施逮捕、羁押等强制措施以及其他强制性侦查措施；没有法定的机关审理，不经法定的审理程序，不得剥夺公民的生命、自由或者对其科处其他刑罚。正当程序原则是一项贯穿于刑事诉讼全过程的指导性原则。在控诉阶段，其主要表现为侦控机关的强制处分措施必须经过法定的程序，履行法定的手续。在许多国家，侦控机关对犯罪嫌疑人采取强制措施必须获得法院的批准，即实行司法令状主义；在审判阶段其主要表现为只有法院才拥有审判权，其他机关无权作出剥夺他人（广义的人）生命、自由或财产的判决，且法院的审判必须严格依照立法制定的刑事审判程序。

---

① 转引自程荣斌主编：《外国刑事诉讼法教程》，25 页，北京，中国人民大学出版社，2002。

三、控审分离原则

控审分离原则是现代刑事诉讼活动的重要原则，基本含义其包括两个方面的内容：一是控诉职能和审判职能分别由不同的国家机关承担。这是从诉讼结构上来看的，即结构意义上的控审分离。其基本要求就是实现机构设置上和人员组织上的审检分离，检察院作为专门的国家控诉机关独立于作为审判机关的法院；检察官也不得同时在法院兼任审判法官。在操作上要求检察院在组织体制和工作业务上与法院相分离。二是“不告不理”。这是控审分离原则的核心。所谓不告不理，是指刑事审判程序在启动上必须以承担控诉职能的检察院提起控诉为前提，法官“无权自行受理刑事案件，必须等待检察院提起公诉”，检察院不提起控诉，法院就不能展开审判。它强调的是审判者在程序启动上的被动性以及审判程序运作中的“诉审同一”。所谓“诉审同一”是指在刑事审判过程中，法院审判的对象必须与检察院起诉指控的对象保持同一，法院只能在检察院起诉指控的对象范围内进行审判，对于检察院未指控的被告人及其罪行法院无权进行审理和判决。即使法院在审判程中发现检察院起诉指控的对象有错漏，也不能脱离检察院起诉指控的被告人或其罪行而另行审理和判决。这一层面的控审分离其实质是解决了控诉权的效力问题，即审判权作用的范围和效力受控诉机关制约。

控审分离原则作为调控审判权和控诉权关系的原则，明晰了刑事诉讼中检察院、当事人和审判机关的相互关系，特别是为控诉职能和审判职能作了准确定位，因而是规制审判权和控诉权的重要原则。同时，控审分离原则也是对控诉权独立性、专属性的肯定，并使之与审判权形成制约，防止了法官的恣意和专断。

四、无罪推定原则

无罪推定原则，指在刑事诉讼中任何被怀疑犯罪或者受到刑事指控的人在未经司法程序最终确认有罪之前，在法律上应推定或假定其无罪，或者说不得被认定为有罪的人。

无罪推定是资产阶级针对封建专制刑事诉讼的有罪推定提出来的。最早提出无罪推定思想和概念的是意大利著名法学家贝卡利亚。1764 年在其名著《论犯罪与刑罚》一书中他指出：“在法官判决之前，一个人是不能被称为罪犯的，只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约，社会就不能取消对他的公共保护。”作为立法形式，最早采用无罪推定的当属法国 1789 年的《人权宣言》，该宣言第 9 条规定：“对任何人，凡未宣告为有罪以前，皆应视为无罪。”此后，各国纷纷效仿法国，相继在宪法或法律中对无罪推定作出规定，使无罪推定成为刑事诉讼的一条重要原则、宪法性公民权利中的重要组成部分。

1948 年 12 月，联合国大会通过的《世界人权宣言》首次对无罪推定原则作出

规定：凡受刑事控告者，在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪之前，有权被视为无罪。此后，联合国大会通过的多个法律文件和国际性学术会议决议中又再次重申了无罪推定原则，如1966年12月的《公民权利和政治权利国际公约》，1994年9月在巴西召开的世界刑法学协会第十五届代表大会通过的《关于刑事诉讼中的人权问题的决议》都再次确认了无罪推定原则。这些文件和决议使无罪推定原则成为世界范围内被广泛认可的刑事诉讼原则。

尽管各国在法律上对无罪推定的表述不尽一致，但基本思想是一致的，即任何人未被依法确定为有罪以前，应当推定或者假定其无罪，其核心意义在于保护被告人的合法权益。无罪推定原则主要包含三层意思：第一，对任何人有罪决定的宣告，只能由法院确定，其他任何机关、个人、团体没有这个权力；第二，法院应当以证据证明被告人有罪，强调的是证据裁判主义；第三，在判决生效以前，被告人是无罪的，不能因为其被逮捕、被起诉、被审判而认为其有罪。在西方国家，从无罪推定中进一步引申出一些诉讼规则，如被告方不负举证责任、享有沉默权、疑罪从无等。

五、控辩平等原则

控辩平等原则，指在刑事诉讼中，代表国家追诉犯罪的检察机关与作为个人应诉的犯罪嫌疑人、被告人诉讼地位平等，权利对等，并在此基础上展开对抗求证活动。

在古代弹劾式诉讼制度中，原告与被告处于平等对抗的地位，双方可以平等地进行辩论。但在封建纠问式诉讼中，控审不分且实行有罪推定，被告人沦为诉讼客体，控辩双方地位不再平等，也无法实现诉讼中的平等对抗。资产阶级司法革命重塑了控辩平等原则，使其成为保证诉讼公正、维护被告人合法权益的有力武器。

控辩平等原则的基本含义包括两个方面：一是控、辩双方诉讼地位平等。控辩双方都是诉讼当事人，任何一方不能凌驾于对方之上；二是控、辩双方在平等的基础上进行对抗，即控诉方与辩护方在法庭审判中围绕被告人有罪与无罪、罪重与罪轻、证据是否充分、事实能否认定等问题，充分行使法律赋予的诉讼权利，展开诉讼攻防活动，论证己方观点，反驳对方主张。

控辩平等原则有两个基本要求：一是“平等武装”（equality of arms），即在立法层面赋予控辩双方平等的诉讼权利和攻防手段，以保障双方平等参与诉讼并最终胜诉的机会和能力；二是“平等保护”，即在司法层面上要求法官在刑事诉讼中，努力保持对双方的不偏不倚、客观中立，对控辩双方的意见和证据必须平等关注与保护。

应当注意的是，控辩平等原则主要适用于审判阶段，且不同的诉讼模式下对控辩平等的要求是不同的。

六、有效辩护原则

犯罪嫌疑人、被告人有权自己或委托律师进行辩护是现代各国刑事诉讼的一项重要原则。辩护原则的主要内容是：被告人，包括犯罪嫌疑人，在刑事诉讼的任何阶段都有权进行辩护，反驳控诉，被告人既可以自行辩护，也可以委托律师或其他人为自己辩护。根据这一原则，被告人在刑事诉讼中享有辩护权，为保障这一权利得以有效行使，法律应赋予被告人其他相关的诉讼权利，如知悉被指控罪名的性质和内容的权利；被告知可以委托律师进行辩护或提供法律帮助的权利；询问证人、鉴定人的权利；申请调取新的物证、书证，通知新的证人到庭的权利；对判决、裁定提出上诉的权利等。

从本原意义上讲，刑事辩护权应属被告人本人，它是被告人基于被指控的特定事实而产生的反射性权利。[①] 但被告人在刑事诉讼中行使辩护权会受到诸多主客观条件的限制：首先是被告人法律知识和诉讼技巧的缺乏；其次是被告人行为自由可能受到限制；再次是当事者亲自调查取证可能更为困难。为保障被告人辩护权现实性，辩护人这个角色在刑事诉讼中的出现便具有了合理性和必然性。特别是在现代社会，由于刑事诉讼程序日益精细化，被告人甚至整个刑事诉讼程序的运作对辩护人的依赖程度加深，辩护人角色的重要性也日益凸现。为回应这一现实要求，各国普遍在立法中认可了辩护人在刑事诉讼中的独立地位，并程度不同地拓宽了其在刑事诉讼中的活动范围。

第二次世界大战后，维护被告人的人权成为资本主义国家刑事改革的主流，各国纷纷扩充了辩护原则的内容，主要表现在：（1）提前辩护律师介入诉讼的时间。目前，各国普遍允许被告人或犯罪嫌疑人自被采取强制措施起，便有权聘请律师并获得律师帮助。（2）明确规定被告人有获得法律帮助的权利。如《美国联邦宪法》第六修正案规定：在一切刑事案件中，被告人有获得律师帮助的权利。美国联邦最高法院通过判例建立了在刑事诉讼关键阶段，重罪案件的被告人如因经济困难或其他原因未委托律师，要为其指定律师提供法律援助。[②] 法国刑事诉讼法规定，如果被拘留人无法选定律师，或者无从与选定的律师取得联系，被拘留人可以要求律师公会会长为其指定一名律师；被拘留人的此项要求应该以一切方法毫不迟延地通知律师公会会长。

七、适度原则

适度原则，又称“相应性原则”或“比例性原则”，是指刑事诉讼中采取的诉

① 参见谢佑平：《生成与发展：刑事辩护制度的进化历程论纲》，载《法律科学》，2002（1）。

② 参见李学军主编：《美国刑事诉讼规则》，118～120页，北京，中国检察出版社，2003。

讼手段，特别是限制或剥夺公民基本权利的强制措施，在种类、轻重、力度上，必须与所追究的行为相适应，不能过度。刑事追究措施与犯罪行为相适应，有两方面的要求：一是对被告人采取刑事追究措施的种类应当与犯罪行为的社会危害性相适应。犯罪行为性质越严重，则刑事追究措施的性质一般越严厉，对犯罪嫌疑人和被告人的人身、财产的强制性一般也越大。严厉的刑事追究措施只能针对社会危害性严重的犯罪行为而采用，不能为了追究轻微的犯罪行为而采用严厉的追究措施。二是刑事追究措施实施的程度或力度应当与犯罪的社会危害性程度保持一致，刑事追究措施在实施中应当注意不要过度侵犯当事人的权益，不应给当事人的权益造成不必要的损害。这两项要求是从“质”和“量”两方面对刑事诉讼中的国家机关的诉讼手段进行规制。

适度原则，体现在刑事诉讼的各个方面，其中最突出的是强制措施的适用。各国在刑事诉讼中采取强制措施，特别是限制或剥夺犯罪嫌疑人、被告人人身自由的强制措施，无不以受追究行为的性质和严重程度，犯罪嫌疑人、被告人的人身危险性程度及其在诉讼中的表现，作为考虑是否适用强制措施以及适用何种强制措施的主要因素。必要性和适度性由司法官员来审查和把握。

八、禁止双重危险原则

禁止双重危险原则的基本含义是指对被追究者的同一行为，一旦作出具有法律效力的确定判决，不论是有罪还是无罪的判决，不得再次启动新的刑事诉讼程序。禁止双重危险原则要求禁止基于同一事实将同一人置于双重危险之中。该原则源于古罗马的“任何人不得受两次磨难”的古老诉讼观念。这一概念的使用一般限于英美法系国家，大陆法系国家与之同质的是“一事不再理”原则。当然两者侧重点有所不同：大陆法系的“一事不再理”原则，强调维护确定判决的“既判力”；英美法系的“禁止双重危险”或“禁止重复追究”，强调任何人不得因同一行为而遭受两次不利。

禁止双重危险原则的意义在于：维护判决的严肃性和权威性，符合诉讼经济原则，更重要的是，它有利于保障被告人的合法权益。

确定这一原则的表面理由是国家对犯罪的刑罚权已经适用殆尽，不得重复适用。但其深层的考虑还在于保护被追究者的合法权益，防止国家权力的滥用。

禁止双重危险原则是各国刑事诉讼普遍遵从的一项原则，许多国家的宪法和法律中都明确规定了这一原则。《日本宪法》第39条规定，对于同一犯罪不得重复追究刑事责任。《加拿大宪法》第11条也规定，被指控者如果已经终局性地被宣告无罪，不得因该行为再次受审理；如果已经终局性地被认定为有罪并且因该犯罪受到处罚，不得因该罪再次受审理或被处罚。

问题与思考

简答题

1. 比较无罪推定原则与我国未经人民法院依法判决不得确定有罪原则的异同。
2. 试分析禁止双重危险原则对完善我国再审制度的借鉴意义。
3. 如何理解分工负责、互相配合、互相制约原则？
4. 什么是检察监督原则？人民检察院如何对刑事诉讼实行监督？

课堂讨论案例

某日，一木材厂的职工按时到厂上班。厂财务科会计李某第一个来到办公室，开门后发现保险柜被打开，并丢失现金及支票若干。他立即向厂保卫科报告。保卫科派员来现场查看，初步了解被盗现金有10万元。厂领导立即报案。公安机关在接到报案后答复木材厂：公安机关正处于打黑除恶的攻坚阶段，警力严重不足，你厂保卫科力量很强，现将此案侦查权授予你厂保卫科，请你们组织力量，按刑事诉讼法的规定对此案进行侦查，我们将大力协助你们。

请结合本章的内容，谈谈你对公安机关这种做法的看法。

司法考试真题

1. 某人民检察院立案侦查该市工商局长利用职权报复陷害他人，侦查中发现已过追诉时效，检察院应如何处理？（　　）（单选）

A. 不起诉

B. 撤销案件

C. 宣告无罪

D. 移送法院处理

2. 某法院在审理张某贪污案前，被告人张某开庭前突发心脏病死亡，法院该如何处理？（　　）（单选）

A. 裁定撤销案件

B. 宣告被告人张某无罪

C. 裁定终止审理

D. 退回起诉的人民检察院处理

3. 检察院以涉嫌诈骗罪对某甲提起公诉。经法庭审理，法院认定，某甲的行为属于刑法规定的“将代为保管的他人财物非法占为己有并拒不退还”的侵占行为。对于本案，检察院拒不撤回起诉时，法院的哪种处理方法是正确的？（　　）

（单选）

A. 裁定驳回起诉

B. 裁定终止审理

C. 径行作出无罪判决

D. 以侵占罪作出有罪判决

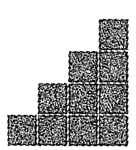
4. 关于依法不追究刑事责任的情形，下列哪些选项是正确的？（　　）（多选）

A. 犯罪嫌疑人甲和被害人乙在审查起诉阶段就赔偿达成协议，被害人乙要求不追究甲刑事责任

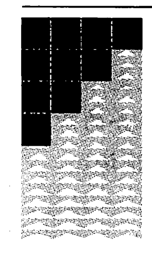
B. 甲侵占案，被害人乙没有起诉

C. 高某犯罪情节轻微，对社会危害不大

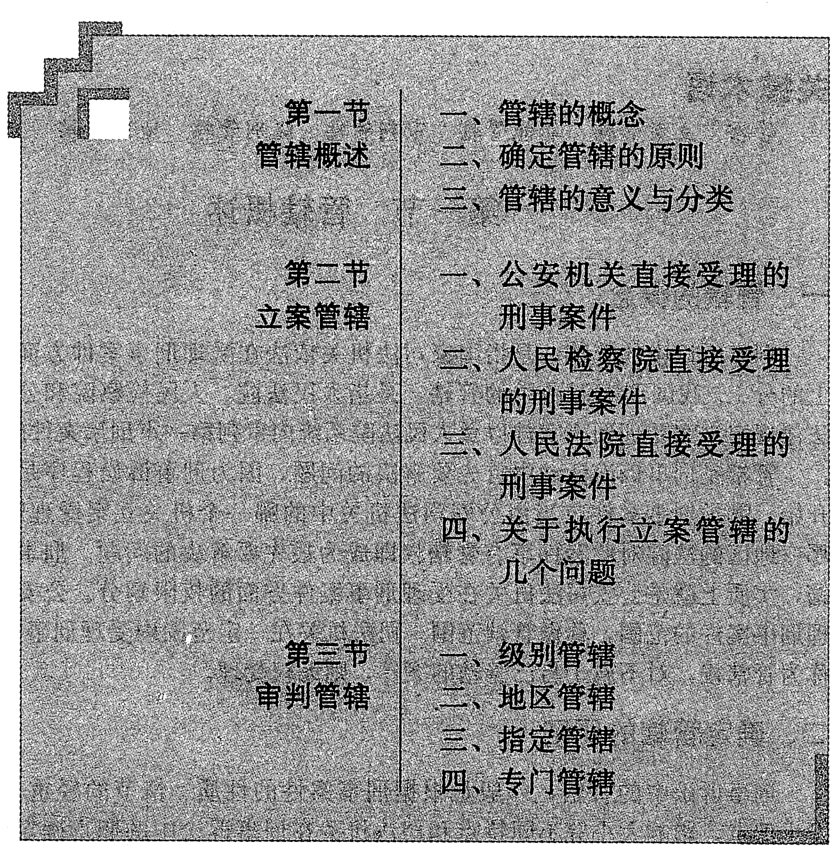
D. 犯罪嫌疑人白某在被抓获前自杀身亡



第六章



管 辖



第一节 管辖概述	一、管辖的概念 二、确定管辖的原则 三、管辖的意义与分类
第二节 立案管辖	一、公安机关直接受理的刑事案件 二、人民检察院直接受理的刑事案件 三、人民法院直接受理的刑事案件 四、关于执行立案管辖的几个问题
第三节 审判管辖	一、级别管辖 二、地区管辖 三、指定管辖 四、专门管辖

本章概要

管辖解决的是各司法机关在受理刑事案件方面的分工问题，主要是依据刑事案件的性质、情节的轻重、复杂程度、发生地点、影响大小等不同特点和司法机关在刑事诉讼中的职责确定的。明确、合理地规定刑事案件的管辖，对于保证刑事诉讼活动的顺利进行以及刑事诉讼任务的实现，具有十分重要的意义。司法机关应严格依法管辖，既不互相推诿，也不越俎代庖。

关键术语

管辖　立案管辖　职能管辖　审判管辖　级别管辖　地区管辖　专门管辖

第一节　管辖概述

一、管辖的概念

刑事诉讼中的管辖，是指国家司法机关依法在受理刑事案件方面的职权范围上的分工。我国刑事诉讼中的管辖，是指人民法院、人民检察院和公安机关依照法律规定立案受理刑事案件以及人民法院系统内审判第一审刑事案件的分工制度。

管辖是刑事诉讼活动中首先要解决的问题，因为刑事诉讼程序是从立案活动开始，哪类刑事案件应当由公安司法机关中的哪一个机关立案受理以及哪一级、哪一地区的法院对此案件享有管辖权即成为最先要解决的问题。刑事诉讼中的管辖，实质上就是公安司法机关在受理刑事案件方面的权限划分。公安司法机关受理刑事案件的范围，称做管辖范围。司法机关在一定范围内受理刑事案件的职权，称为管辖权，对不属于自己管辖的案件，则无权受理。

二、确定管辖的原则

刑事诉讼中的管辖，一般是根据刑事案件的性质、情节的轻重、复杂程度、发生地点、影响大小等不同特点和司法机关在刑事诉讼中的职责确定的。我国刑事诉讼法关于公、检、法机关管辖权限划分的基本出发点是保证刑事诉讼任务的顺利实现。确立管辖的原则是：

1. 依法管辖的原则。针对改革开放以来犯罪情况所发生的变化，新类型犯罪案件的增多，以及刑事执法环境的改善和司法实践积累的经验，刑事诉讼法对公、检、法三机关案件管辖的分工作了重新划分与调整，这不仅进一步明确了公、检、

法三机关在刑事诉讼中的职责、权限，而且对各司法机关在受理案件中管什么、如何管作出了具体规定，为司法机关依法管辖提供了法律依据，从而有效地防止了刑事管辖中的任意性和越俎代庖现象的发生，对于保证公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约原则的贯彻落实起着十分重要的作用。

2. 准确及时的原则。刑事诉讼法关于刑事案件管辖的规定，充分考虑到要适应各司法机关的性质和职权，均衡各司法机关的工作负担，以利于它们有效地履行各自的职责，充分发挥它们的职能作用，保证办案质量，提高办案效率。

3. 便利诉讼的原则。刑事诉讼法关于管辖的规定，有利于司法机关调查核实证据，保证办案质量；有利于诉讼参与人参加诉讼，节省财力和时间；有利于群众旁听案件，接受群众对审判工作的监督，从而扩大办案的社会效果。

4. 维护合法权益的原则。为防止告状无门，保障当事人等诉讼参与人的诉讼权利，刑事诉讼法还从维护公民合法权益的角度出发，将被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为依法应当追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件，划归自诉案件的范畴，要求人民法院依法受理，既体现了法律对公民合法权益的尊重和维护，也加重了人民法院的责任。

5. 原则性与灵活性相结合的原则。为了适应刑事案件复杂性的特点，以及办案实际工作的需要，刑事案件的管辖，除了要有明确的原则性规定以外，还应有一定的灵活性。例如，《刑事诉讼法》第 23 条关于上下级人民法院的变通管辖、第 26 条关于地区管辖中可以由上级人民法院指定管辖的规定，都体现了在依法管辖的前提下，仍需贯彻原则性与灵活性相结合的原则，以利于处理管辖中的争议和例外情况。

国外刑事诉讼中的管辖通常是指审判管辖，一般分为级别管辖、地区管辖和专门管辖。之所以没有类似我国的立案管辖的分工，是因为他们对刑事诉讼的理解限于以审判为中心的范畴。即把侦查机关的侦查活动、检察机关的起诉活动，看作是诉讼的准备，唯有审判才是实质意义上的诉讼。从世界各主要国家的情况看，划分级别管辖的主要依据有三种：（1）按照法定刑划分级别管辖，如法国、德国；（2）按罪名兼按法定刑划分案件的级别管辖，如英国、美国、加拿大；（3）按刑法条文划分级别管辖，如苏联、东欧一些国家。从地区管辖的规定看，一般是以犯罪地作为主要标准，此外，被告人居住地、罪犯被捕地的法院也有管辖权。为解决管辖中的各种复杂问题，各国立法普遍规定了合并管辖、移送管辖和指定管辖。

三、管辖的意义与分类

（一）管辖的意义

管辖是刑事诉讼中的一项重要的诉讼制度，明确、合理地确定刑事案件的管



辖，对于保证刑事诉讼活动的顺利进行以及刑事诉讼任务的实现，具有十分重要的意义。管辖的意义在于：

1. 刑事案件管辖的规定，可以使公、检、法机关明确各自受理刑事案件的权限和职责，这样既有利于它们依法行使自己的职权，防止在受理案件上互相争执或推诿；又有利于增强它们的责任感，充分发挥它们的积极、主动精神和职能作用，从而做到各司其职，各尽其责。

2. 明确各司法机关的案件管辖范围，便于机关、团体、企事业单位和公民个人按照管辖范围向公、检、法机关控告、检举犯罪。这不仅有利于单位和公民行使控告和检举的权利，充分发挥人民群众同犯罪作斗争的积极性，而且可以保证刑事诉讼活动及时、有效地进行。

3. 正确、合理地确定刑事案件的管辖，有助于诉讼活动的顺利进行，保证案件得到正确、及时的处理。

（二）管辖的分类

根据我国刑事诉讼法的规定，刑事诉讼中的管辖包括两个方面的内容：一是人民法院、人民检察院和公安机关各自直接受理刑事案件的职权范围；二是人民法院审判第一审刑事案件的职权范围。前者是解决人民法院、人民检察院和公安机关之间在直接受理刑事案件上的权限划分问题，称立案管辖或职能管辖；后者是解决各级人民法院之间、同级人民法院之间以及普通人民法院与专门人民法院之间，在审判第一审刑事案件上的权限划分问题，称审判管辖。审判管辖又分为级别管辖、地区管辖、指定管辖和专门管辖。

第二节　立案管辖

刑事诉讼中的立案管辖，在诉讼理论上又称职能管辖或部门管辖，是指人民法院、人民检察院和公安机关各自直接受理刑事案件的职权范围，也就是人民法院、人民检察院和公安机关之间，在直接受理刑事案件范围上的权限划分。立案管辖所要解决的是哪类刑事案件应当由公安司法机关中的哪一个机关立案受理的问题。具体地讲，也就是确定哪些刑事案件不需要经过侦查，而由人民法院直接受理审判；哪些刑事案件由人民检察院直接受理立案侦查；哪些刑事案件由公安机关立案侦查。立案管辖主要是根据司法机关在刑事诉讼中的职责分工，以及刑事案件的性质、案情的轻重、复杂程度等不同情况确定的。

《刑事诉讼法》第 18 条对人民法院、人民检察院和公安机关的立案管辖范围，作了概括性的规定。为了便于在实际工作中应用执行这一法律规定，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施若干问题的规定》（以下简称六机关《规定》）对刑

事案件的立案管辖作出了更为具体的规定。

一、公安机关直接受理的刑事案件

《刑事诉讼法》第 18 条第 1 款规定："刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外。"这一规定概括了公安机关受理刑事案件的范围：除法律另有明确规定的外，绝大多数刑事案件都由公安机关负责侦查。

法律的除外规定是指：

1. 《刑事诉讼法》第 18 条第 2 款规定的人民检察院自行侦查的刑事案件。

2. 《刑事诉讼法》第 18 条第 3 款规定的人民法院直接受理的刑事案件。

3. 《刑事诉讼法》第 4 条规定：国家安全机关依照法律规定，办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。

4. 《刑事诉讼法》第 225 条规定：军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。军队保卫部门、监狱办理刑事案件，适用本法的有关规定。

公安机关是国家的治安保卫机关，具有同犯罪作斗争的丰富经验和必要的专门侦查手段。因此，法律把绝大多数需要侦查的刑事案件交由公安机关立案侦查，是与公安机关的性质、职能和办案条件相适应的；同时，也是完全符合同犯罪作斗争的需要的。

二、人民检察院直接受理的刑事案件

《刑事诉讼法》第 18 条第 2 款规定：贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由人民检察院立案侦查。对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。这里所说的"国家工作人员"，依照我国《刑法》第 93 条的规定是指：国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。

最高人民检察院《关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定》根据《刑事诉讼法》第 18 条的规定，结合刑法相关条款，将人民检察院直接受理立案侦查的案件的范围规定如下：

1. 贪污贿赂犯罪案件。是指《刑法》分则第八章规定的贪污贿赂犯罪及其他章节中明确规定按照《刑法》分则第八章相关条文定罪处罚的犯罪案件。具体包

括：(1) 贪污案（第 382 条，第 183 条第 2 款，第 271 条第 2 款，第 394 条）；(2) 挪用公款案（第 384 条，第 185 条第 2 款，第 272 条第 2 款）；(3) 受贿案（第 385 条，第 388 条，第 163 条第 3 款，第 184 条第 2 款）；(4) 单位受贿案（第 387 条）；(5) 行贿案（第 389 条）；(6) 对单位行贿案（第 391 条）；(7) 介绍贿赂案（第 392 条）；(8) 单位行贿案（第 393 条）；(9) 巨额财产来源不明案（第 395 条第 1 款）；(10) 隐瞒境外存款案（第 395 条第 2 款）；(11) 私分国有资产案（第 396 条第 1 款）；(12) 私分罚没财物案（第 396 条第 2 款）。

2. 国家工作人员的渎职犯罪案件。即《刑法》分则第九章规定的渎职犯罪案件，但修订后的《刑法》已将渎职罪的主体修改为国家机关工作人员，具体包括：(1) 滥用职权案（第 397 条第 1 款）；(2) 玩忽职守案（第 397 条第 1 款）；(3) 国家机关工作人员徇私舞弊案（第 397 条第 2 款）；(4) 故意泄露国家秘密案（第 398 条）；(5) 过失泄露国家秘密案（第 398 条）；(6) 枉法追诉、裁判案（第 399 条第 1 款）；(7) 民事、行政枉法裁判案（第 399 条第 2 款）；(8) 私放在押人员案（第 400 条第 1 款）；(9) 失职致使在押人员脱逃案（第 400 条第 2 款）；(10) 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行案（第 401 条）；(11) 徇私舞弊不移交刑事案件案（第 402 条）；(12) 滥用管理公司、证券职权案（第 403 条）；(13) 徇私舞弊不征、少征税款案（第 404 条）；(14) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税案（第 405 条第 1 款）；(15) 违法提供出口退税凭证案（第 405 条第 2 款）；(16) 国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗案（第 406 条）；(17) 违法发放林木采伐许可证案（第 407 条）；(18) 环境监管失职案（第 408 条）；(19) 传染病防治失职案（第 409 条）；(20) 非法批准征用、占用土地案（第 410 条）；(21) 非法低价出让国有土地使用权案（第 410 条）；(22) 放纵走私案（第 411 条）；(23) 商检徇私舞弊案（第 412 条第 1 款）；(24) 商检失职案（第 412 条第 2 款）；(25) 动植物检疫徇私舞弊案（第 413 条第 1 款）；(26) 动植物检疫失职案（第 413 条第 2 款）；(27) 放纵制售伪劣商品犯罪行为案（第 414 条）；(28) 办理偷越国（边）境人员出入境证件案（第 415 条）；(29) 放行偷越国（边）境人员案（第 415 条）；(30) 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童案（第 416 条第 1 款）；(31) 阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童案（第 416 条第 2 款）；(32) 帮助犯罪分子逃避处罚案（第 417 条）；(33) 招收公务员、学生徇私舞弊案（第 418 条）；(34) 失职造成珍贵文物损毁、流失案（第 419 条）。

3. 国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件。具体包括：(1) 非法拘禁案（第 238 条）；(2) 非法搜查案（第 245 条）；(3) 刑讯逼供案（第 247 条）；(4) 暴力取证案（第 247 条）；(5) 虐待被监管人案（第 248 条）；(6) 报复陷害案（第 254 条）；(7) 破坏选举案（第 256 条）。

4. 国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件，需要由人民检察院

直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。

根据《刑事诉讼法》第18条的规定，人民检察院直接自行侦查的案件，主要是前三类犯罪案件，对于第四类“国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件”，应理解为：只有极个别的国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件，确实不宜由公安机关立案侦查，必须由人民检察院直接管辖的，经省级以上人民检察院决定，才可以由人民检察院立案侦查。对于司法实践中有案不立、有罪不究、以罚代刑等问题，人民检察院应当根据《刑事诉讼法》第87条的规定，通知公安机关立案侦查。《刑事诉讼法》第18条第2款对检察机关直接受案方面的上述弹性规定，在具体执行中应当严格掌握，不宜作任意扩大解释。

由人民检察院直接受理的上述刑事案件，其犯罪主体限于国家工作人员，而且属于国家工作人员职务上的犯罪或者利用职务上的便利进行的犯罪。人民检察院是国家的法律监督机关，对国家工作人员是否遵守法律负有特殊的监督责任。所以，法律规定这些与国家工作人员职务有关的犯罪案件，由人民检察院立案侦查，是同人民检察院的性质及法定职责相适应的。

三、人民法院直接受理的刑事案件

由人民法院直接受理的刑事案件，是指刑事案件不需要经过公安机关或者人民检察院立案侦查，不通过人民检察院提起公诉，而由人民法院对当事人提起的诉讼直接立案和审判。这类刑事案件，在刑事诉讼中称为自诉案件。《刑事诉讼法》第18条第3款规定：“自诉案件，由人民法院直接受理。”这一规定清楚地表明，人民法院直接受理的刑事案件，只限于自诉案件。所谓自诉案件，是指由被害人本人或者其近亲属向人民法院起诉的案件。根据《刑事诉讼法》第170条以及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》的规定，自诉案件包括下列三类案件：

1. 告诉才处理的案件。所谓告诉才处理，是指被害人或其法定代理人告诉才处理。根据我国刑法的规定，告诉才处理的案件共有四种：即《刑法》第246条第1款规定的公然侮辱、诽谤案，第257条第1款规定的暴力干涉婚姻自由案，第260条第1款规定的虐待案和第270条规定的侵占他人财物案。这四种案件，犯罪情节轻微，案情都比较简单，不需要侦查即可查清案件事实，所以适宜由人民法院直接受理。需特别说明的是依照《刑事诉讼法》第88条的规定，告诉才处理的案件，如果被害人死亡或者丧失行为能力，他的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉，人民法院应当依法受理。

2. 被害人（单位）有证据证明的轻微刑事案件，是指下列被害人有证据证明的刑事案件：

（1）故意伤害案（《刑法》第234条第1款）；（2）非法侵入住宅案（《刑法》

第 245 条）；（3）侵犯通信自由案（《刑法》第 252 条）；（4）重婚案（《刑法》第 258 条）；（5）遗弃案（《刑法》第 261 条）；（6）生产、销售伪劣商品案（《刑法》分则第三章第一节规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；（7）侵犯知识产权案（《刑法》分则第三章第七节规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；（8）属于《刑法》分则第四章、第五章规定的，对被告人可以判处 3 年有期徒刑以下刑罚的案件。

这类案件不仅案情比较轻微，而且事实明显，被告人明确，被害人有能够证明案件真实情况的证据，不需要动用侦查机关的力量去侦查，只需采用一般的调查方法就可以查明案件事实，所以也适宜由人民法院直接受理。

3. 被害人（单位）有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院已经作出不予追究的书面决定的案件（《刑事诉讼法》第 170 条第 3 项）。这类案件从性质上说原属于公诉案件范围，之所以成为自诉案件，必须具备三个条件：一是被害人（单位）有证据证明；二是被告人侵犯了自己人身、财产权利，应当追究被告人刑事责任的；三是公安机关或者人民检察院不予追究，并已经作出书面决定的。这样规定的目的，是为了加强对公安、检察机关立案管辖工作的制约，维护被害人的合法权益，解决司法实践中存在的“告状难”的问题。

上述由被害人（单位）起诉的案件，由人民法院直接受理。有无证据证明，是否属于不需要侦查的轻微刑事案件，应由人民法院根据立案标准予以确认，并可以进行调解（《刑事诉讼法》第 170 条第 3 项规定的案件除外）。这既可以简化诉讼程序，避免诉讼的拖延，减轻群众的讼累，又有利于案件的解决和处理。

四、关于执行立案管辖的几个问题

1. 刑事诉讼法关于立案管辖的规定，明确划分了人民法院、人民检察院和公安机关各自直接受理刑事案件的职权范围，司法机关在办案工作中，必须严格执行；既不能越权受理不属于自己管辖的案件，也不能放弃职守把属于自己管辖的案件推出不管。对于违反立案管辖规定，人民检察院已经提起公诉，人民法院在审判阶段才发现的案件，人民法院应当建议人民检察院撤回起诉。人民法院不应当对违反管辖规定的案件开庭审判。但是，为了及时、有效地与犯罪作斗争，便利和保护人民群众行使控告、检举的权利，各司法机关对于控告、检举和犯罪人的自首，不管是否属于自己管辖，都应当接受，不得互相推诿。对于不属于自己管辖的，应当移送有管辖权的司法机关处理；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后再移送有管辖权的司法机关。属于自诉案件第二类的 8 项案件，被害人直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理，对其中证据不足、可由公安机关受理的，或者认为对被告人可能判处 3 年有期徒

刑以上刑罚的，应当移送公安机关立案侦查。被害人向公安机关控告的，公安机关应当受理。

2. 需要进行侦查的案件，如果一案涉及几个罪名，按立案管辖的规定，该哪个机关管辖就由哪个机关管辖，先立案的机关发现案件应属其他机关管辖的，应依法移送有管辖权的机关。对此，有关司法机关必须相互配合，主动移交案件材料。

3. 公安机关或人民检察院在侦查过程中，如果发现被告人还犯有属于人民法院直接受理的罪行时，应分别情况进行处理。对于属于告诉才处理的案件，可以告知被害人向人民法院直接提起诉讼；对于属于人民法院可以受理的其他类型自诉案件，可以立案进行侦查，然后在人民检察院提起公诉时，随同公诉案件移送人民法院，由人民法院合并审理。侦查终结后不提起公诉的，则应直接移送人民法院处理。

4. 人民法院在审理自诉案件过程中，如果发现被告人还犯有必须由人民检察院提起公诉的罪行时，则应将新发现的罪行另案移送有管辖权的公安机关或者人民检察院处理。

5. 公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时，应当将贪污贿赂案件移送人民检察院；人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。

6. 涉税案件以及《刑法》分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中规定的其他犯罪案件，伪证罪案件、拒不执行判决裁定案件、《刑法》第 163 条第 1 款、第 2 款、第 184 条第 1 款规定的公司、企业人员受贿案件和第 164 条规定的对公司、企业人员行贿案件由公安机关管辖。

第三节 审判管辖

刑事诉讼中的审判管辖，是指人民法院审判第一审刑事案件的职权范围，包括各级人民法院之间、普通人民法院与专门人民法院之间，以及同级人民法院之间，在审判第一审刑事案件上的权限划分。从诉讼的角度讲，审判管辖所要解决的是某个刑事案件由哪个人民法院作为第一审法院进行审判的问题。

立案管辖与审判管辖之间的关系因公诉案件和自诉案件而有所不同。对于自诉案件，人民法院的立案管辖和审判管辖是重合的，都是审判权的具体落实。对于公诉案件，则是侦查权、起诉权、审判权相互关系的直接反映，具体表现为：

第一，公安、检察机关的立案关系和法院的审判管辖、依刑事诉讼活动的先

后次序，而发生于不同的诉讼阶段上。立案管辖是司法机关在受理案件上的第一次分工；审判管辖则是案件进入审判阶段后的第二次分工。

第二，立案管辖并不必然导致审判管辖，因为有的案件经过侦查或审查起诉阶段即告终结，并不进入其后的审判程序，当然也就不产生审判管辖的问题。

第三，刑事诉讼法关于划分人民法院的级别管辖、地区管辖以及专门管辖的原则和标准，应当同样适用于公安机关和检察机关，即公安、检察机关各自系统内部在立案侦查上的权限划分，既要与人民法院的级别管辖、地区管辖和专门管辖相互对应，又不失灵活性，以适应侦查活动自身的特点。

根据《刑事诉讼法》第 141 条的规定，人民检察院决定起诉的案件，应当按照审判管辖的规定，向人民法院提起公诉。所以，人民检察院提起公诉的案件，应当与各级人民法院管辖审理的案件范围相适应。因此，明确了审判管辖，也就相应地确定了提起公诉的检察机关。

根据我国人民法院组织法的规定，人民法院除设有最高人民法院作为国家的最高审判机关外，设有地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院。地方各级人民法院又分为：基层人民法院、中级人民法院和高级人民法院。与人民法院的设置相适应，刑事案件的审判管辖，分为级别管辖、地区管辖、指定管辖和专门管辖。

一、级别管辖

级别管辖，是指各级人民法院审判第一审刑事案件的职权范围。级别管辖所解决的是各级人民法院之间，在审判第一审刑事案件上的权限分工问题。

我国刑事诉讼法划分级别管辖的主要依据是：案件的性质；罪行的轻重程度和可能判处的刑罚；案件涉及面和社会影响的大小；以及各级人民法院在审判体系中的地位、职责和条件等。

刑事诉讼法对各级人民法院管辖的第一审刑事案件，作了明确的规定：

（一）基层人民法院管辖的第一审刑事案件

《刑事诉讼法》第 19 条规定："基层人民法院管辖第一审普通刑事案件，但是依照本法由上级人民法院管辖的除外。"可见，基层人民法院是普通刑事案件第一审的基本审级，普通刑事案件的第一审原则上由基层人民法院管辖，基层人民法院分布地区广，数量也最多，最接近犯罪地，也最接近人民群众。因此，把绝大多数的普通刑事案件划归它管辖，既便于法院就地审理案件，便于诉讼参与人就近参加诉讼活动，有利于审判工作的顺利进行和及时、正确地处理案件；又便于群众参加旁听案件的审判，有利于充分发挥审判活动的教育作用。

（二）中级人民法院管辖的第一审刑事案件

《刑事诉讼法》第 20 条规定，中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：（1）

危害国家安全案件；（2）可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件；（3）外国人犯罪的刑事案件。

上述三类刑事案件，属于性质严重，危害极大，案情重大、复杂，或者影响较大的案件，因此，必须更加慎重。同时，处理这几类案件，无论在案件事实的认定上还是在适用法律上，难度往往都比较大，这就需要法律、政策水平更高、业务能力更强的司法工作人员。由中级人民法院作第一审，是适宜的，也是必要的，有利于保证案件的正确处理。

中级人民法院是基层人民法院的上一级法院，刑事诉讼法既然将基层人民法院作为普通刑事案件的第一审法院，中级人民法院也就必然成为普通刑事案件的第二审法院。另外，它还有审判监督的任务。所以，划归中级人民法院管辖的第一审刑事案件，不宜过多，只限于上述三类刑事案件。

这里需要说明的是，《刑事诉讼法》第 20 条中所规定的“可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件”，司法实践中，人民检察院对侦查终结的案件进行审查后，认为被告人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，并可能判处无期徒刑、死刑时，向中级人民法院提起公诉。中级人民法院受理后，认为不够判处无期徒刑、死刑而应判处其他刑罚或者应作其他处理时，一般不再将案件交由基层人民法院审理，而仍由中级人民法院审判，以利于案件的及时处理。基层人民法院受理的公诉案件，认为可能判处无期徒刑、死刑的，合议庭应当报请院长决定后，移送中级人民法院审判。中级人民法院对于基层人民法院报请移送的这类案件，应当分别情形作出不同处理：认为不够判处无期徒刑、死刑的案件，决定不予受理；认为可能判处无期徒刑、死刑的案件，决定同意接受移送。

（三）高级人民法院管辖的第一审刑事案件

《刑事诉讼法》第 21 条规定：“高级人民法院管辖的第一审刑事案件，是全省（自治区、直辖市）性的重大刑事案件。”高级人民法院是地方各级人民法院中最高一级的法院，也就是一个省（自治区、直辖市）的最高一级的审判机关，它的主要任务是审判对中级人民法院裁判的上诉、抗诉案件，复核死刑案件，核准死刑缓期二年执行的案件，以及监督全省（自治区、直辖市）的下级人民法院的审判工作。所以，高级人民法院管辖的第一审刑事案件范围，不宜过宽。况且，高级人民法院管辖第一审刑事案件的多少，又直接关系着最高人民法院第二审的负担。法律规定高级人民法院只管辖为数极少的全省（自治区、直辖市）性的重大刑事案件，既可以保证这种重大案件的正确处理，又有利于它全面行使自己的职权，用更多的力量来监督、指导下级人民法院的审判工作。

（四）最高人民法院管辖的第一审刑事案件

《刑事诉讼法》第 22 条规定：“最高人民法院管辖的第一审刑事案件，是全国性的重大刑事案件。”最高人民法院是全国的最高审判机关，除核准死刑案件外，

由最高人民法院作为第一审审判的刑事案件，只应当是极个别的、在全国范围内具有重大影响的、性质、情节都特别严重的刑事案件。只有这样，才有利于它集中主要精力监督、指导全国人民法院审判工作。

以上是刑事诉讼法关于各级人民法院第一审刑事案件管辖范围的规定，人民法院受理和审判刑事案件，必须遵照执行。但是，刑事案件的情况十分复杂，人民法院的审判工作由于主客观因素的影响，也可能遇到这样那样难于解决的问题。所以，为了适应审判实践中可能出现的某种特殊情况的需要，保证案件的正确、及时处理，级别管辖还必须有一定的灵活性。为此，《刑事诉讼法》第 23 条又规定："上级人民法院在必要的时候，可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件；下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件，可以请求移送上一级人民法院审判。"这是法律对级别管辖所作的变通性的规定。第一，上级人民法院审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件，可以由上级人民法院依职权自行决定，但只能"在必要的时候"对个别案件适用。第二，上级人民法院认为有必要审理下级人民法院管辖的第一审刑事案件，应当向下级人民法院下达改变管辖决定书，并书面通知同级人民检察院，被告人被羁押的，通知应送达羁押场所和当事人。第三，下级人民法院对自己管辖的第一审刑事案件，请求移送上一级人民法院审判的，只能是案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑的刑事案件，并且只有在其请求得到上一级人民法院同意时，才能移送。第四，下级人民法院请求移送上一级人民法院审判的第一审刑事案件，应当在案件审理期限届满 15 日以前书面请求移送。上级人民法院应当在接到移送申请 10 日以内作出决定。不同意移送的，应当向下级人民法院下达不同意移送决定书，由该下级人民法院依法审判；同意移送的，向该下级人民法院下达同意移送决定书，并书面通知与上级法院同级的人民检察院，该下级人民法院应当通知其同级人民检察院和当事人，并将全部案卷材料退回同级人民检察院。

一人犯有数罪或者共同犯罪的案件，应当合并一案审理，但如果其罪行分别属于不同级别的人民法院管辖时，在审判实践中，遇有这种情况，采取就高不就低的办法，就是只要其中一罪或者一人属于上级人民法院管辖，全案就都由上级人民法院管辖。

二、地区管辖

地区管辖，是指同级人民法院之间，在审判第一审刑事案件上的权限划分。

（一）犯罪地法院管辖

《刑事诉讼法》第 24 条规定："刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。"

这一规定表明，在我国，确定刑事案件地区管辖的原则有两个：即犯罪地和被告人居住地。但两者在地区管辖中的地位并不是并列的，而是以犯罪地作为确定地区管辖的基本原则，被告人居住地作为确定地区管辖的辅助性原则。

刑事案件原则上应由犯罪地的人民法院管辖。这里所说的犯罪地，包括犯罪预备地、犯罪行为实施地、犯罪结果地以及销赃地等。法律规定刑事案件原则上由犯罪地的人民法院管辖的主要理由是：（1）犯罪地一般是罪证最集中存在的地方，案件由犯罪地人民法院管辖，便于及时、全面地收集和审查核实证据，有利于迅速查明案情；（2）犯罪地是当事人、证人所在的地方，由犯罪地的人民法院审判，便于他们就近参加诉讼活动，有利于审判工作的顺利进行；（3）案件既然在犯罪地发生，当地群众自然关心案件的处理，由犯罪地人民法院审判，更能有效地发挥审判的法制教育作用，而且也有利于群众对法院审判工作的监督；（4）案件由犯罪地人民法院审判，便于人民法院系统地掌握和研究当地刑事案件发生的情况和规律，及时提出防范的建议，加强社会治安的综合治理，预防和减少犯罪的发生。

（二）被告人居住地法院管辖

刑事案件如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。单位犯罪的刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人单位所在地或者注册地的人民法院管辖更为适宜。这是法律和司法解释对地区管辖所作的一项辅助性的规定。这里所说的被告人居住地，包括被告人的户籍所在地、居所地。至于什么是“更为适宜的”，这要根据案件和被告人的具体情况来决定。例如，案件发生在两个地区交界的地方，犯罪地的管辖境界不明确，致使犯罪地的管辖法院难于确定的；被告人在居住地民愤更大，当地群众强烈要求在其居住地审判的，等等，适宜由被告人居住地的人民法院管辖。

（三）优先管辖和移送管辖

在司法实践中，经常会遇到被告人在几个人民法院的辖区内实施犯罪行为的案件，因而就可能出现几个犯罪地的人民法院都有管辖权的复杂情况，那么，案件究竟应由哪个人民法院审判呢？为了解决这个问题，《刑事诉讼法》第 25 条明确规定：“几个同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院审判。在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判。”对这种案件，法律规定由最初受理的人民法院审判，主要是为了避免人民法院之间发生管辖争议而拖延案件的审判，同时，也由于最初受理的人民法院对案件往往已进行了一些工作，由它进行审判，有利于及时审结案件。但是，为了适应各种案件的复杂情况，法律又规定，在必要的时候，最初受理的人民法院可以将案件移送主要犯罪地的人民法院审判。至于在什么情况下，才能认为是“必要的时候”，一般应从是否更有利于

发挥审判活动的教育作用等方面来考虑确定。

（四）特殊情况的管辖

刑事案件的错综复杂，使得有些案件尚不能完全适用上述地区管辖的法律规定。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》对下列特殊情况作出了特别规定：

1. 对罪犯在服刑期间发现漏罪及又犯新罪的：

（1）发现正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他犯罪没有受到审判的，由原审人民法院管辖；如果罪犯服刑地或者新发现罪的主要犯罪地人民法院管辖更为适宜的，可以由服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖；

（2）正在服刑的罪犯在服刑期间又犯罪的，由服刑地的人民法院管辖；

（3）正在服刑的罪犯在脱逃期间的犯罪，如果是在犯罪地捕获并发现的，由犯罪地的人民法院管辖；如果是被缉捕押解回监狱后发现的，由罪犯服刑地的人民法院管辖。

2. 对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内，行使刑事管辖权，该类案件由被告人被抓获地的中级人民法院管辖。

3. 在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

4. 在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

5. 在国际列车上的犯罪，按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的，由犯罪发生后列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

6. 中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪，由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

7. 中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由该公民离境前的居住地或者原户籍所在地人民法院管辖。

8. 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依照我国刑法应受处罚的，由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

9. 刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者单位的，由犯罪地的基层人民法院管辖。港、澳、台同胞告诉的，应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能证明本人身份的证件。

三、指定管辖

《刑事诉讼法》第26条规定：“上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖

不明的案件，也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。”法律的这一规定表明，有些刑事案件的地区管辖是根据上级人民法院的指定而确定的，这在诉讼理论上称为指定管辖，是相对法定管辖而言的。指定管辖一般适用于两类刑事案件：一类为地区管辖不明的刑事案件，例如刑事案件发生在两个或两个以上地区的交界处，犯罪地属于哪个人民法院管辖的地区不明确，在这种情况下，就可以由上级人民法院指定某一个下级人民法院审判。这样，就可以避免案件无人管辖或者因管辖争议而延误案件的处理。另一类为由于各种原因，原来有管辖权的法院不适宜或者不能审判的刑事案件，例如为了排除干扰，保证审判活动的顺利进行，上级人民法院可以指定下级人民法院将其管辖的某一案件，移送其他人民法院审判，以保证案件能够得到正确、及时的处理。

上级人民法院指定管辖的，应当在开庭审判前将指定管辖决定书分别送达被指定管辖的人民法院及其他有关的人民法院。原受理案件的人民法院，在收到上级人民法院指定其他法院管辖决定书后，不再行使管辖权。对于公诉案件，应书面通知提起公诉的人民检察院，并将全部案卷材料退回，同时书面通知当事人；对于自诉案件，应当将全部案卷材料移送被指定管辖的人民法院，并书面通知当事人。根据有关司法解释，最高人民法院在必要时，可以指定有管辖权的下级人民法院将案件移送其他人民法院管辖。

四、专门管辖

专门管辖，是指专门人民法院之间，以及专门人民法院与普通人民法院之间对受理第一审刑事案件在受理范围上的分工。即进一步明确各专门人民法院审判刑事案件的职权范围。它解决的是哪些刑事案件应当由哪些专门人民法院审判的问题。

根据人民法院组织法的规定，我国设立军事法院等专门人民法院。目前已建立的受理刑事案件的专门人民法院有军事法院、铁路运输法院。专门人民法院的设置是按照各种专门业务机构的组织体系建立起来的审判机关，是我国人民法院组织体系的重要组成部分。

《刑事诉讼法》第27条规定：“专门人民法院案件的管辖另行规定。”在司法实践中，军事法院管辖的刑事案件，主要是现役军人和军内在编职工，违反《刑法》分则第十章，犯军人违反职责罪的犯罪案件。司法实践中，存在军队和地方互涉案件的管辖权争议问题，根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》，分别不同情况处理：

1. 现役军人（含军内在编职工，下同）和非军人共同犯罪的，分别由军事法院和地方人民法院或者其他专门法院管辖；涉及国家军事秘密的，全案由军事法院管辖。

2. 由地方人民法院或者军事法院以外的其他专门法院管辖以下案件：（1）非军人、随军家属在部队营区犯罪的；（2）军人在办理退役手续后犯罪的；（3）现役军人入伍前犯罪的（需与服役期内犯罪一并审判的除外）；（4）退役军人在服役期内犯罪的（犯军人违反职责罪的除外）。

铁路运输法院管辖的刑事案件，主要是铁路运输系统公安机关负责侦破的刑事案件，如危害和破坏铁路交通和安全设施的犯罪案件，在火车上发生的犯罪案件，铁路职工违反规章制度、玩忽职守造成严重后果的犯罪案件等。

问题与思考

简答题

1. 简述管辖的概念和意义。
2. 简述立案管辖的概念及人民法院、人民检察院、公安机关的立案管辖范围。
3. 简述立案管辖和审判管辖的相互关系。
4. 简述级别管辖的概念及各级人民法院管辖的第一审刑事案件的范围。
5. 简述地区管辖的概念及原则。
6. 简述犯罪地法院管辖原则的立法理由。

课堂讨论案例

A县与B县相邻，分别属于某省下辖的两个不同的市。

一起盗窃案案发，首犯杨某、主犯邓某均系A县人，主犯林某和其余三名成员则系B县人。他们所进行的盗窃案活动主要是在B县境内，但在A县也有犯罪活动。

该案由A、B县公安局共同侦破后，杨某、邓某押于A县，林某和其他三名成员押于B县。A县人民法院和B县人民法院分别对押在本县的被告人进行了审理和判决。

请结合本章管辖的原理，分析A、B两县人民法院分别审判此案的做法是否正确，为什么？

司法考试真题

1. 张某系L市出租汽车公司司机，住该市河东区。1999年10月25日晚，我国香港地区居民孙某在河西区乘坐张某驾驶的出租车至该区天平大酒店，下车时

将背包遗忘在车上，内有价值近4万元的笔记本电脑。孙某下车后即意识到背包遗忘在车上，于是找到张某，向其索要。张某谎称并未见到背包，拒不交出。该案一审管辖法院应当是哪个法院?（ ）（单选）

A. 河东区人民法院

B. 河西区人民法院

C. 市中级人民法院

D. 市中级人民法院指定的其他基层人民法院

2. 王某担任甲省副省长期间受贿50多万元，有关法院指定乙省W市中级人民法院管辖。该项指定应当由下列哪一法院作出?（ ）（单选）

A. 甲省高级人民法院

B. 乙省高级人民法院

C. W市中级人民法院

D. 最高人民法院

3. 某市A区法院受理一起盗窃案件，因该案被告人与该法院院长具有亲属关系，市中级人民法院遂指定将该案移交B区法院审判。对于该案的全部案卷材料，A区法院应按下列哪一选项处理?（ ）（单选）

A. 应当退回A区检察院

B. 应当直接移交B区法院

C. 可以直接移交B区法院

D. 应当通过中级人民法院移交B区法院

4. 甲非法拘禁乙于某市A区，后又用汽车经该市B区、C区，将乙转移到D区继续拘禁。对于甲所涉非法拘禁案，下列哪些法院依法享有管辖权?（ ）（多选）

A. A区法院

B. B区法院

C. C区法院

D. D区法院

5. 下列哪一种情形应当由军事法院管辖?（ ）（单选）

A. 现役军人邝某涉嫌与某企业职工何某共同窃取国家军事秘密

B. 发现现役军人石某入伍前犯有故意伤害罪未处理

C. 退役军人李某回到家乡后被发现曾在服役期间犯有盗窃罪未处理

D. 到部队看望朋友的张某在部队营区内盗窃

6. 下列哪一种案件不应由人民检察院直接立案侦查?（ ）（单选）

A. 骗取出口退税案

B. 受贿案

C. 私分国有资产案

D. 徇私舞弊不征、少征税款案

7. 张某，甲市人，中国乙市远洋运输公司“黎明号”货轮船员。“黎明号”航行在公海时，张某因与另一船员李某发生口角将其打成重伤。货轮返回中国首泊丙市港口时，张某趁机潜逃，后在丁市被抓获。该案应当由下列哪一法院行使管辖权？（　　）（单选）

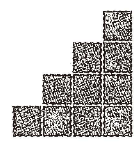
A. 甲市法院

B. 乙市法院

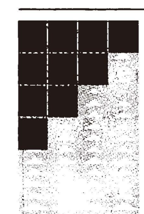
C. 丙市法院

D. 丁市法院

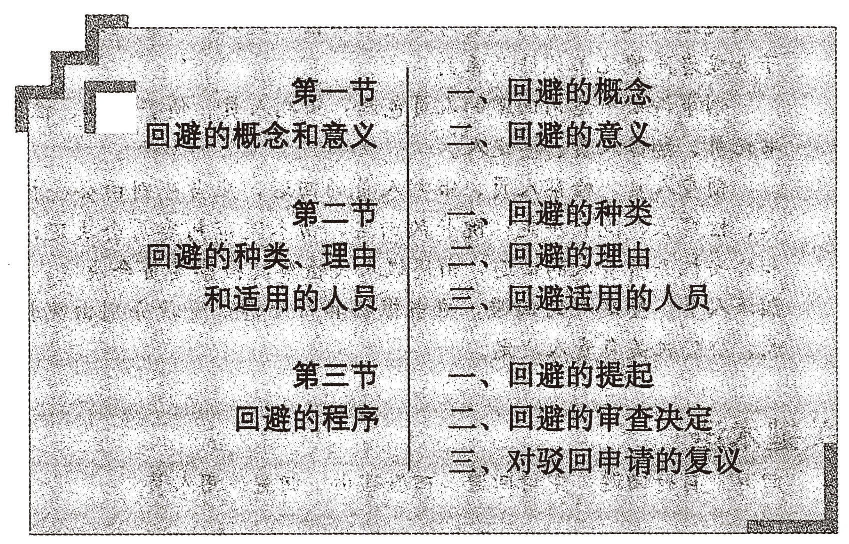




第七章



回　避



本章概要

回避是诉讼中一项重要的制度，是实现刑事诉讼公正的前提和保障，也是当事人所享有的基本诉讼权利。各国刑事诉讼法对此均有规定，我国刑事诉讼法对回避问题也作了明确的规定，比较详尽地规定了回避的种类、理由、适用人员以及适用回避时所应当遵守的程序。

回避有两种：自行回避和申请回避。自行回避是指侦查人员、检察人员、审判人员以及其他人员，在刑事诉讼的进行当中，如果遇有法律规定的应当回避的情形，认为自己不应当参与案件的处理时，自己主动提出回避；申请回避是指案件的当事人及其法定代理人，如果

认为处理案件的侦查人员、检察人员、审判人员以及其他人员具有法律规定的应当回避的情形时，有权向司法机关提出申请，要求他们回避。

回避的理由也就是法律规定的应当回避的具体情形：是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的；接受当事人及其委托的人的请客送礼，或者违反规定会见当事人及其委托的人的；参加过本案侦查、起诉、审判的有关司法人员以及在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员；审判人员与本案的诉讼代理人、辩护人有夫妻、父母、子女或者同胞兄弟姐妹关系的。

刑事诉讼中适用回避的人员包括：审判人员、侦查人员、检察人员、书记员、翻译人员、鉴定人。

侦查人员、检察人员、审判人员的回避，应当分别由公安机关负责人、检察长、院长决定；院长的回避，由本院审判委员会决定；检察长和公安机关负责人的回避，由同级人民检察院检察委员会决定；书记员、翻译人员、鉴定人的回避，应当根据其所处诉讼阶段分别由院长、检察长、公安机关负责人决定。

关键术语

回避　自行回避　申请回避　回避理由　回避适用人员

第一节　回避的概念和意义

一、回避的概念

刑事诉讼中的回避，是指法律规定的与案件当事人或者案件有利害关系或其他关系的侦查人员、检察人员、审判人员及其他人员，为了避免可能影响公正处理案件的情况发生，不得参与办理该案件的一项诉讼制度。

二、回避的意义

回避是一项重要的诉讼制度，也是一项比较古老的诉讼制度。早在古罗马时期和中世纪就已被人们所接受的“自然正义”原则中有两项基本要求，其中一项是：任何人不得做自己案件的法官。这实际上就是回避制度基本精神的体现。回避制度已为当今世界各国所普遍采用，对刑事诉讼的进行具有重要的意义。

1. 回避制度是刑事诉讼公正进行的制度保障

公正是刑事诉讼追求的基本目标，一切刑事诉讼的进行都努力实现这个目标。实行回避制度，可以有效地避免司法人员因与本案有利害关系或其他关系而可能产生的弄虚作假、徇私舞弊、故意偏袒等不公正的现象，从而使案件能够得到客观、公正的处理。

2. 回避制度有利于当事人行使诉讼权利和接受案件处理结果

申请回避是当事人的一项诉讼权利，这就使当事人能够积极参加诉讼活动，充分行使其诉讼权利，推动诉讼活动的顺利、公正进行。而且，实行回避制度，使司法人员同案件及处理结果没有利害关系，案件能够得到公正处理，这就增强了当事人对司法机关及司法人员的信任，也有利于当事人接受案件处理的结果，便于对案件处理的执行。

3. 回避制度有利于维护司法机关的权威

实行回避制度，同案件或案件当事人有利害关系及其他关系的司法人员不能参与案件的处理，这就使司法机关及司法人员在刑事诉讼中处于公正无私的中立地位，也使得当事人更加信赖司法机关及司法人员。因而回避制度显然有利于维护司法机关在诉讼中的权威地位，司法机关对案件的处理更有权威性。

第二节　回避的种类、理由和适用的人员

一、回避的种类

根据刑事诉讼法的规定，回避有两种：即自行回避和申请回避。

自行回避是指侦查人员、检察人员、审判人员以及其他人员，在刑事诉讼的进行当中，如果遇有法律规定的应当回避的情形，认为自己不应当参与案件的处理时，自己主动提出回避。申请回避是指案件的当事人及其法定代理人，如果认为处理案件的侦查人员、检察人员、审判人员以及其他人员具有法律规定的应当回避的情形时，有权向司法机关提出申请，要求他们回避。另外，根据最高人民法院的司法解释，应当回避的人员，本人没有自行回避，当事人和他们的法定代理人也没有申请其回避的，院长或者审判委员会应当决定其回避。

二、回避的理由

回避的理由，也就是法律及司法解释规定的应当回避的具体情形，根据《刑事诉讼法》第 28 条和第 29 条，以及最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》（法发［2000］5 号，2000 年 1 月 31 日）和《检察人员任职回避和公务回避暂行办法》（2000 年 7 月 4 日最高人民检察院第九届检察委员会第六十

五次会议通过，2000 年 7 月 17 日最高人民检察院以高检发［2000］18 号文件印发）的规定，回避的理由是：

1. 是本案的当事人或者是当事人的近亲属的。

办案人员是本案的当事人，意味着办案人员同案件的处理结果有利害关系，如果其参与案件的处理，就可能影响案件的公正处理。办案人员是当事人的近亲属的，由于有亲属关系，就有可能偏袒其亲属，也会影响案件的处理。

关于近亲属的范围，根据刑事诉讼法的规定，包括夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹。此外，根据最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》第 1 条的规定，审判人员与当事人属于近亲属的范围是“与当事人有直系血亲、三代以内旁系血亲及姻亲关系的”。

2. 本人或者他的近亲属和本案有利害关系的。

办案人员本人或者他的近亲属和本案有利害关系，意味着案件的处理结果将会对办案人员本人或者其近亲属产生影响，因此在这种情况下他不宜也不应当参与案件的处理。

3. 担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的。

证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人由于其诉讼地位和职能，已经参与了本案的诉讼活动，因而对案件事实和案件应当如何处理已经有了一定的看法。如果其再担任侦查人员、检察人员、审判人员，就可能先入为主和主观片面，难以客观公正地处理案件，因此应当回避。

根据最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》第 1 条第 3 项的规定，审判人员担任过本案的勘验人的，也应当回避。

4. 与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。

与本案当事人有其他关系，是指上述三种情形之外的某种关系，比如办案人员与本案当事人现在或曾经是邻居、同学、同事、师生等关系，或者有个人之间的恩怨等等，而且由于存在上述关系而可能影响案件公正处理的，也应当回避。

5. 接受当事人及其委托的人的请客送礼，或者违反规定会见当事人及其委托的人的。

司法人员代表国家进行刑事诉讼，应当严格依照法律公正、无私地处理案件，特别是不能与一方当事人有不正当的关系。司法人员接受当事人及其委托的人请客送礼，或者违反规定会见当事人及其委托的人的，就可能使案件得不到公正处理，甚至出现徇私枉法、出入人罪等严重的违法现象，还会给司法机关的威信带来极为不良的影响。因此，1996 年《刑事诉讼法》修改时增加了此项规定，即司法人员有上述行为的，除应当依法追究法律责任外，当事人及其法定代理人有权要求他们回避。

6. 参加过本案侦查、起诉、审判的有关司法人员以及在一个审判程序中参与

过本案审判工作的合议庭组成人员。

根据最高人民法院的司法解释，参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员，如果调至人民法院工作，不得担任本案的审判人员；凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员，不得再参与本案其他程序的审判。在刑事诉讼中，侦查人员、检察人员、审判人员都依据其承担的诉讼职能进行相应的诉讼活动，这种职能的划分有利于客观、公正地查清案件事实，具有科学性。如果没有这种职能的划分，司法人员既是侦查人员，又是检察人员，还是审判人员，那么案件显然就难以客观、公正地进行。参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员如果调至法院工作，由于其对案件已经有了一定的认识，为了防止先入为主和事实上的职能不分，因而这样的司法人员不得担任本案的审判人员；同样，在一个审判程序中参与过本案审判工作的工作人员，也不得再参与本案其他程序，如二审和再审的审判。

7. 审判人员与本案的诉讼代理人、辩护人有夫妻、父母、子女或者同胞兄弟姐妹关系的。

审判人员与案件当事人虽然没有近亲属关系，但如果与当事人委托的诉讼代理人、辩护人具有近亲属关系，很可能会影响对案件的公正处理。司法实践中存在审判人员的亲属从事律师职业，一些当事人据此委托其为诉讼代理人、辩护人，其目的就是希望通过这层关系获得有利的裁判。因此，最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》第 1 条第 4 项规定，审判人员与本案的诉讼代理人、辩护人有夫妻、父母、子女、或者同胞兄弟姐妹关系的，应当回避。

除了上述回避理由外，最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》第 2 条规定：审判人员具有下列情形之一的，当事人及其法定代理人有权要求回避，但应当提供相关证据材料：（1）未经批准，私下会见本案一方当事人及其代理人、辩护人的；（2）为本案当事人推荐、介绍代理人、辩护人，或者为律师、其他人员介绍办理该案件的；（3）接受本案当事人及其委托的人的财物、其他利益，或者要求当事人及其委托的人报销费用的；（4）接受本案当事人及其委托的人的宴请，或者参加由其支付费用的各项活动的；（5）向本案当事人及其委托的人借款、借用交通工具、通讯工具或者其他物品，或者接受当事人及其委托的人在购买商品、装修住房以及其他方面给予的好处的。这些情形都表明审判人员可能与一方当事人存在不正当的关系，可能影响到审判的公正进行，因此需要回避。提出这些主张，不能凭当事人或者其法定代理人的想象，当事人及其法定代理人应当提供相关证据材料，表明确实存在上述情形。

三、回避适用的人员

回避适用的人员，也就是回避适用的对象。根据《刑事诉讼法》第 28 条和第



31条的规定，在刑事诉讼中适用回避的人员包括：

1. 审判人员。这里的审判人员应当作广义理解，不仅包括直接审理本案的审判员、助理审判员和人民陪审员，还应当包括对本案参与讨论、审查和作出处理决定的法院院长、副院长、庭长、副庭长以及审判委员会的成员。此外，根据最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》的规定，也包括人民法院的执行人员。

2. 检察人员。这里的检察人员不仅包括直接负责案件的审查批准逮捕、审查决定起诉、出庭支持公诉的检察人员，还应当包括对本案参与讨论、审查和作出处理决定的检察长、副检察长以及检察委员会的委员。根据《检察人员任职回避和公务回避暂行办法》的规定，检察人员是指各级人民检察院检察官、书记官、司法行政人员和司法警察。

3. 侦查人员。这里的侦查人员不仅包括直接负责案件侦查的公安人员和检察人员，还应当包括参与本案讨论和作出处理决定的公安机关负责人与检察机关的检察长、副检察长以及检察委员会的委员。

4. 书记员。包括在侦查、起诉、审判阶段担任记录工作的书记员。

5. 翻译人员。包括在侦查、起诉、审判阶段担任翻译工作的人员。

6. 鉴定人。即在刑事诉讼中就某个专门问题提供阶段意见的人员。

第三节　回避的程序

一、回避的提起

根据提起回避的主体不同，回避的提起包括回避的提出和回避的申请。

1. 回避的提出

回避的提出是指在自行回避中，司法人员自己提出回避。审判人员、检察人员、侦查人员及其他人员，如果具有法律规定应当回避的情形，需要自行回避的，可以口头或者书面提出，并且说明理由，口头提出的，应当记录在案。

2. 回避的申请

回避的申请是指当事人及其法定代理人提出申请，要求司法人员回避。审判人员、检察人员、侦查人员及其他人员，如果具有法律规定应当回避的情形，当事人及其法定代理人有权申请司法人员回避。申请回避是当事人及其法定代理人依法享有的重要的诉讼权利，有权依法行使，而且司法机关依法予以保障。《刑事诉讼法》第154条规定，人民法院开庭的时候，审判长要告知当事人有权对合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员申请回避。

根据上述规定的立法精神，在侦查、起诉阶段中，侦查人员、检察人员也应

当告知当事人及其法定代理人有权申请回避。

当事人及其法定代理人申请司法人员回避的，可以口头或者书面提出，并且说明理由，口头提出的，应当记录在案。

如果是依照《刑事诉讼法》第 29 条规定提出回避申请的，即认为司法人员接受当事人及其委托的人请客送礼或者违反规定会见当事人及其委托的人而提出回避申请的，申请人应当提供证明材料。

二、回避的审查决定

回避应当由法律规定的组织或者人员依法进行审查，并且作出是否回避的决定。根据刑事诉讼法的规定，侦查人员、检察人员、审判人员的回避，应当分别由公安机关负责人、检察长、院长决定；院长的回避，由本院审判委员会决定；检察长和公安机关负责人的回避，由同级人民检察院检察委员会决定；书记员、翻译人员、鉴定人的回避，应当根据其所处诉讼阶段分别由院长、检察长、公安机关负责人决定。根据有关司法解释的规定，侦查人员的回避以及侦查过程中鉴定人、记录人、翻译人员的回避，由县级以上公安机关负责人决定，县级以上公安机关负责人的回避，由同级人民检察院检察委员会决定；检察长的回避，由检察委员会讨论决定，检察委员会讨论检察长回避问题时，由副检察长主持，检察长不得参加；审判委员会讨论院长回避问题时，由副院长主持，院长不得参加。

司法人员应当回避的，如果本人没有自行回避，当事人和他们的法定代理人也没有申请其回避的，院长、检察长、公安机关负责人或者审判委员会、检察委员会应当决定其回避。

一般来讲，需要回避的人员在有关人员或者组织作出是否回避的决定前，就应当暂停参与本案，以保证诉讼活动的公正进行。但是，根据刑事诉讼法及有关司法解释的规定，对侦查人员的回避作出决定前或者复议期间，侦查人员不能停止对案件的侦查。这是由侦查工作的性质所决定的，特别是在案件需要采取紧急措施时，更要求侦查人员迅速采取必要的侦查行动，及时收集证据和抓获犯罪人，尤其要防止犯罪人继续犯罪。

司法机关对当事人及其法定代理人的回避申请进行审查或者调查，符合法律规定的回避条件的，应当作出回避决定；不符合法律规定的回避条件的，应当驳回申请。

三、对驳回申请的复议

刑事诉讼法规定，对驳回申请回避的决定，当事人及其法定代理人可以申请复议一次。这是对当事人及其法定代理人申请回避诉讼权利的充分保障。

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》，公安机关作出驳回申请回避的决定

后，应当告知当事人及其法定代理人，如不服本决定，可以在收到驳回申请回避决定书后 5 日内向原决定机关申请复议一次；当事人及其法定代理人对驳回申请回避的决定不服申请复议的，决定机关应当在 3 日以内作出复议决定并书面通知申请人。

根据最高人民法院的司法解释，被决定回避的人员对决定有异议的，可以在恢复庭审前申请复议一次；被驳回回避申请的当事人及其法定代理人对决定有异议的，可以当庭申请复议一次。另外，不属于《刑事诉讼法》第 28 条、第 29 条所列情形的回避申请，即不属于法律规定的回避情形的，由法院当庭驳回，并不得申请复议。

问题与思考

简答题

1. 应当回避的理由有哪些？
2. 回避适用于哪些人员？
3. 回避由谁来决定？

课堂讨论案例

某诈骗案中被告人甲 16 岁。在开庭审理过程中，甲的父亲乙提出回避的申请，要求担任本案庭审记录工作的书记员丙回避，申请理由是听人说被害人的父亲丁在开庭前曾请丙出去吃过饭。

请结合本章的内容，回答下列问题：

1. 乙提出回避申请时，是否应当提供相应的证明材料？
2. 本案中回避申请的批准权是谁？

司法考试真题

1. 聋哑被告人张某开庭审理前要求其懂哑语的妹妹担任他的辩护人和翻译，对于张某的要求，法院应作出何种决定？（　　）（单选）

A. 准予担任辩护人

B. 不准担任辩护人

C. 准予担任翻译人员

D. 既准予担任翻译人员，也准予担任辩护人

2. 王某因涉嫌报复陷害罪被立案侦查后，发现负责该案的侦查人员刘某与自己是邻居，两家曾发生纠纷，遂请刘某回避。对于刘某的回避应当由谁决定？（　　）（单选）

A. 公安局长

B. 检察长

C. 法院院长

D. 检察委员会

3. 某市检察院张某在办理一起受贿案件时，发现犯罪嫌疑人之一系其堂妹，故申请回避并经检察长同意。下列关于张某在申请回避前所取得的证据和进行的诉讼行为效力问题的表述，哪一项是正确的？（　　）（单选）

A. 取得的证据和进行的诉讼行为均无效

B. 取得的证据和进行的诉讼行为均有效

C. 取得的证据有效，但诉讼行为无效

D. 取得的证据和进行的诉讼行为是否有效，由检委会或检察长决定

4. 庭审过程中，被告赵某指出，公诉人的书记员李某曾在侦查阶段担任鉴定人，并据此要求李某回避，对于赵某的回避申请，哪种做法正确？（　　）（单选）

A. 法庭应以不属于法定回避情形为由当庭驳回

B. 法庭应以符合法定情形为由当庭作出回避决定

C. 李某应否回避需提交法院院长决定

D. 李某应否回避需提交检察院检察长决定

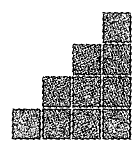
5. 赵某涉嫌报复陷害罪被检察机关立案侦查，在侦查即将终结时，赵某得知负责办理该案的侦查人员蔡某是被害人的胞兄，遂申请其回避。检察长经审查作出了蔡某回避的决定。对于蔡某在侦查阶段收集的证据，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 应当排除，不得用作认定案件事实的根据

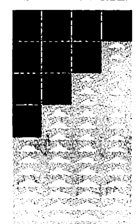
B. 由检察机关侦查部门负责人根据情况决定

C. 由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定

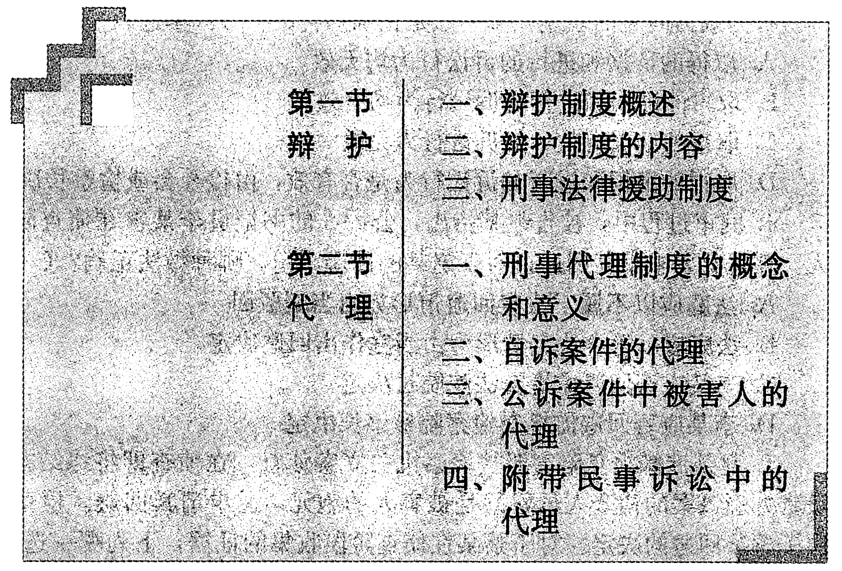
D. 在审判时，由人民法院根据案件具体情况作出裁判



第八章



辩护与代理



本章概要

辩护与代理是现代刑事诉讼制度中的一项重要内容。完善的辩护制度和代理制度是一个国家诉讼进步、文明的标志。辩护制度的建立和完善对于一国法律制度的完善与发展具有重要意义。我国的辩护制度由宪法和刑事诉讼法确立。在我国能够担任辩护人的人不限于律师，还包括人民团体和犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人，以及犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。犯罪嫌疑人、被告人委托辩护人的时间也较过去大为提前，律师可以在侦查阶段为犯罪嫌疑人提供法律帮助，在审查

起诉阶段，犯罪嫌疑人就可以正式委托辩护人参加诉讼。辩护人的责任就是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权利。辩护人在刑事诉讼中有着独立的诉讼地位，法律赋予辩护人查阅案卷、与在押的犯罪嫌疑人、被告人会见、通信以及调取证据等权利。司法机关必须保障犯罪嫌疑人、被告人辩护权的实现，人民法院应当保障被告人获得辩护。此外，我国还确立了刑事法律援助制度。

现代刑事诉讼中的代理是保障刑事诉讼当事人权益的另一种重要措施。在我国，刑事诉讼中的代理主要有三种：一是公诉案件中被害人及其法定代理人、近亲属的代理；二是自诉案件中自诉人及其法定代理人的代理；三是附带民事诉讼中当事人及其法定代理人的代理。刑事诉讼中的代理与辩护存在很大不同，代理人的权利依赖于当事人的授权，其代理活动受当事人授权范围的制约。

关键术语

辩护　辩护制度　辩护权　辩护人　刑事法律援助　代理

第一节　辩　护

一、辩护制度概述

（一）辩护制度的概念

辩护是指刑事诉讼中的犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人针对控诉方的指控，提出有利于犯罪嫌疑人、被告人的事实和理由，以证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者应当减轻、免除处罚，维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的诉讼活动。

辩护权是法律赋予犯罪嫌疑人、被告人的一项专属诉讼权利，是犯罪嫌疑人、被告人针对指控进行反驳、申辩和解释，以维护自己合法权益的一种诉讼权利。辩护权在犯罪嫌疑人、被告人享有的各项诉讼权利中，居于核心地位。在刑事诉讼中，辩护权具有以下特点：第一，辩护权贯穿于刑事诉讼的全过程，不受诉讼阶段的限制；第二，辩护权不受犯罪嫌疑人、被告人是否有罪以及罪行轻重的限制，任何犯罪嫌疑人、被告人都依法享有辩护权；第三，辩护权不受司法机关调查情况的限制，无论司法机关依据事实和法律得出什么结论，都不影响犯罪嫌疑人、被告人的刑事辩护权，也不影响犯罪嫌疑人、被告人提出自己的辩护意见和理由。

辩护制度是指一国法律规定的关于辩护权、辩护的种类、辩护的方式、辩护

人的范围、辩护人的职责、辩护人的诉讼权利和义务等一系列法律规范的总称。它是犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则在刑事诉讼中的具体体现和保障，是现代国家法律制度的重要组成部分。

辩护、辩护权和辩护制度三者间的关系是：辩护是辩护权的外在表现形式，辩护权通过各种具体的辩护活动得以实现；辩护权是辩护制度的基础，不承认犯罪嫌疑人、被告人的辩护权就不可能有辩护制度；辩护制度是辩护权的保障，各种辩护制度都是为了保障犯罪嫌疑人、被告人充分行使辩护权而设立的。

（二）辩护制度的意义

辩护制度的确立、发展和完善，是人类法律制度发展史上的重大进步，它的形成和确立具有重要意义：

首先，辩护制度的确立，确立了被告人的诉讼主体地位，是刑事司法制度发展的结果，是诉讼民主化的体现。在具有专制主义特征的纠问式诉讼程序中，实行"有罪推定"原则，并广泛适用刑讯逼供，国家司法机关集侦查、起诉和审判权于一身，被告人仅仅是被追究的对象，是诉讼的客体，只有供述的义务，没有辩护的权利，辩护制度也因此而缺乏存在的基础和贯彻的条件。近现代的辩护制度，是资产阶级革命和资产阶级诉讼民主制度的产物。17、18 世纪资产阶级启蒙思想家和法学家，在提出民主、自由、平等、人权等反封建口号作为资产阶级的政治纲领的同时，从"人的自然权利"出发，提出了"法律面前人人平等"的口号。在诉讼方面，主张实行"陪审"、"公开"、"辩护"等原则。资产阶级革命胜利以后，西方各国先后以法律的形式确立了刑事诉讼中的辩护制度。

其次，辩护制度的确立，能够保障犯罪嫌疑人、被告人辩护权的实现。从理论上讲，犯罪嫌疑人、被告人作为刑事诉讼中被追究的对象，有着最强烈的反驳指控的愿望；又由于他是最了解案件真实情况的人，所以他的辩解应最具说服力。但是在司法实践中，犯罪嫌疑人、被告人往往由于缺乏法律知识、人身自由受到限制以及惧怕辩解会导致更重的刑罚等，不能很好地行使辩护权，此时，辩护制度作为一项法律制度对犯罪嫌疑人、被告人所起的保护作用就显现出来。辩护制度规定犯罪嫌疑人、被告人有权利自行辩护，也有权利委托辩护人进行辩护。为了充分地保障被告人辩护权的实现，许多国家还规定了法律援助制度，保障那些由于经济困难或其他原因而无力委托辩护人的犯罪嫌疑人、被告人，可以得到国家提供的法律帮助，我国 1996 年的刑事诉讼法对此也作了明确规定。

再次，辩护制度的确立，是确保刑事诉讼基本职能发挥作用的关键，能够促使刑事诉讼目的的顺利实现。控诉、辩护、审判职能的充分发挥和平衡，是现代诉讼的标志之一。在司法过程中，控诉职能和审判职能是由国家机关来行使的，由国家强制力做后盾，所以能够得到充分发挥，而辩护职能的实现则以处在受追究的不利地位的犯罪嫌疑人、被告人个人为基础，难以有效发挥作用，更难以和

控诉方形成有效的对抗，辩护制度的出现和确立就在法律上为保障犯罪嫌疑人、被告人辩护权的实现提供了依据，从而保证辩护职能的充分发挥，保障控诉、辩护职能之间的平衡，审判机关也可在听取双方事实和理由的基础上作出正确裁判。

二、辩护制度的内容

我国辩护制度的内容包括以下几个方面：

（一）辩护的种类

根据《刑事诉讼法》第 33 条、第 34 条的规定，我国刑事诉讼中的辩护种类有三种：

1. 自行辩护。自行辩护是指犯罪嫌疑人、被告人自己针对指控进行反驳、申辩和解释的行为。犯罪嫌疑人、被告人的自行辩护权，不受诉讼阶段的限制。根据《刑事诉讼法》第 33 条的规定，犯罪嫌疑人在侦查阶段只能自行辩护；犯罪嫌疑人、被告人在审查起诉和审判阶段也有权自行辩护。

2. 委托辩护。委托辩护是指犯罪嫌疑人、被告人依法委托律师或者其他公民担任辩护人，协助其进行辩护。根据《刑事诉讼法》第 33 条和第 151 条第 1 款第 2 项的规定，犯罪嫌疑人、被告人委托辩护人的时间具体又分为以下三种情形：（1）公诉案件自移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起 3 日内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。（2）自诉案件的被告人有权随时委托辩护人，即从自诉人向人民法院起诉之日起，被告人就可以委托辩护人。人民法院自受理自诉案件之日起 3 日内，应当告知被告人有权委托辩护人。（3）人民法院决定开庭审判后，对于被告人未委托辩护人的，应当告知被告人可以委托辩护人。

委托辩护是保障犯罪嫌疑人、被告人辩护权的一项重要内容。在刑事诉讼的过程中，犯罪嫌疑人、被告人由于缺少法律知识、经验以及人身自由受到限制等方面的原因，自己行使辩护权往往存在许多障碍，允许犯罪嫌疑人、被告人委托他所信赖的辩护人参加诉讼就可以有效弥补这一不足。我国刑事诉讼法关于犯罪嫌疑人、被告人委托辩护人的规定，主要反映在三个方面：第一，法律规定了可以充当辩护人的人员范围；第二，法律规定了委托辩护人的人数，规定犯罪嫌疑人、被告人可以委托 1 至 2 人作为辩护人；第三，同一辩护人不得同时为 2 名以上的同案被告人辩护。

3. 指定辩护。指定辩护是指对于没有委托辩护人的被告人，人民法院在法律规定的某些特殊情况下，为被告人指定承担法律援助义务的律师担任其辩护人，协助被告人进行辩护。根据《刑事诉讼法》第 34 条的规定，指定辩护必须符合以下几个条件：

（1）指定辩护必须以被告人没有委托辩护人为前提，如果被告人已经委托了

辩护人，则不存在指定辩护的问题。

（2）被告人必须存在法定的特殊情形。根据我国《刑事诉讼法》第34条的规定，只有在以下几种特殊情形下，人民法院才可以或者应当为被告人指定辩护人：其一，公诉人出庭支持公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以为其指定辩护人；其二，被告人是聋、哑、盲人或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当为其指定辩护人；其三，被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当为其指定辩护人。此外最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第36条、第37条还对于指定辩护的情形作了许多重要的补充规定。根据这些规定，被告人是限制行为能力的人而没有委托辩护人的，人民法院应当为其指定辩护人。被告人具有下列情形之一而没有委托辩护人的，人民法院应当为其指定辩护人：一是符合当地政府规定的经济困难标准的；二是本人确无经济来源，其家庭经济状况无法查明的；三是本人确无经济来源，其家属经多次劝说仍不愿为其承担辩护律师费用的；四是在共同犯罪案件中，其他被告人已经委托了辩护人的；五是具有外国国籍的；六是案件有重大社会影响的；七是人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确量刑的。

从上述可以看出，在我国刑事诉讼中，指定辩护分为两种情形，第一种指定辩护属任意指定辩护，即人民法院可以为被告人指定辩护人，也可以不为其指定辩护人；第二种情形为强制辩护，即人民法院应当为被告人指定辩护人。在这种情形下，如果没有为被告人指定辩护人就进行审判，则审判活动被视为违法。

（3）指定辩护的时间只能在审判阶段，而且由人民法院进行指定。在侦查和审查起诉阶段不存在指定辩护的问题，公安机关和检察机关也没有为犯罪嫌疑人指定辩护人的义务。

（4）被指定为被告人进行辩护的人，只能是承担法律援助义务的律师，其他人不得被人民法院指定担任辩护人。

（二）辩护人的范围

辩护人是指在刑事诉讼中接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者受人民法院的指定，协助犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权，依法维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的诉讼参与人。辩护人的范围是指哪些人可以接受犯罪嫌疑人、被告人的委托，担任他们的辩护人。我国《刑事诉讼法》第32条和《律师法》以及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》的有关条款，对辩护人的范围作了全面的规定。

依据上述法律规定，下列人员可以担任辩护人：

（1）律师。根据我国律师法的规定，律师是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的人员。我国现在已经建立了全国统一的

司法职业资格考试制度，只有通过司法职业资格考试，获得律师资格，并在律师事务所实习1年以上的，才能取得律师执业证书。

在刑事诉讼中，律师是最主要的、也是最有能力切实保障犯罪嫌疑人、被告人合法权益的辩护人。这是因为，一方面，在我国，律师作为专门的法律工作者，具有丰富的法律知识和办案经验，熟悉辩护业务；另一方面，法律还赋予辩护律师较其他辩护人更多的权利，对律师行使辩护权的限制相对较少，同时律师执业还必须严格遵守律师职业道德和职业纪律，这就使得律师有条件、有可能更好地发挥辩护作用，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

（2）人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人。这里的人民团体是指工会、妇联、共青团等群众性团体。法律的这一规定，主要是从我国的具体国情出发的：一方面，在我国，工会、妇联等人民团体因为长期和人民群众接近，并为他们解决问题，所以在触犯法律或者遇上纠纷时，人们习惯于找有关人民团体寻求帮助。同样，单位从属的传统观念在我国也深入人心，人们习惯遇上事情后寻找单位的帮助和支持，单位也习惯于管理其成员的各类事务。另一方面，虽然我国律师队伍发展迅速，但数量仍然有限，不可能承担全部刑事案件的辩护工作，允许人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人担任辩护人可以在一定程度上解决这一问题。而且随着我国普法工作的开展，由人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐一些具备辩护能力和水平的人担任辩护人，也是切实可行的。

（3）犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。监护人是指对未成年人、无行为能力或者限制行为能力的精神病人承担保护其人身、财产和其他合法权利责任的人或单位。根据《民法通则》的规定，监护人一般由被监护人的亲属担任；没有亲属的，也可由有关的机关、团体或单位担任。所谓亲友，是指犯罪嫌疑人、被告人的亲戚朋友。允许犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友担任辩护人，主要是考虑到它们同犯罪嫌疑人、被告人的关系比较近，比较了解情况，由他们担任辩护人，一方面可以缓解律师数量不足的困难，另一方面也可以维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，还可以减轻、缓解犯罪嫌疑人、被告人的经济压力和精神压力。

虽然我国法律规定的辩护人的范围比较广泛，但是并不是任何人都可以担任辩护人。依据法律规定，下列人员不得在刑事诉讼中担任辩护人：（1）正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人；（2）被宣告缓刑的人；（3）无行为能力人或者限制行为能力人；（4）与本案审理结果有利害关系的人；（5）外国人或者无国籍人；（6）律师担任各级人民代表大会常务委员会委员期间，不得执业；（7）人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；（8）本院的人民陪审员；（9）曾担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院

离职后 2 年内，不得担任辩护人。

按照最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 33 条的规定，以上第（4）、(5)、(7)、(8) 项规定的人员，如果是被告人的近亲属或者监护人，由被告人委托担任辩护人的，人民法院可以准许。

这些限制性规定，有的是从保障辩护质量的角度考虑的，有的则是从保障司法公正的角度考虑的，还有的是从维护辩护制度严肃性的角度考虑的。除了上述法律规定外，在司法实践中，本案的证人、鉴定人、翻译人员也不能同时担任本案的辩护人，因为这些人的诉讼地位、诉讼权利和义务同辩护人的诉讼地位、诉讼权利和义务有互相矛盾之处。

（三）辩护人的责任和作用

1. 辩护人的责任

辩护人参加诉讼的目的就是帮助犯罪嫌疑人、被告人依法行使辩护权，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。为此，我国《刑事诉讼法》第 35 条规定："辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。"根据这一规定，辩护人的职责主要包括以下几项内容：

第一，从实体上维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。即根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，反驳对犯罪嫌疑人、被告人不正确的指控，帮助司法机关全面了解案情，正确适用法律，依法公正地处理案件。这是辩护人的首要任务。

第二，从程序上维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。即帮助犯罪嫌疑人、被告人依法正确行使自己的诉讼权利，并在发现犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利受到侵犯或者剥夺时，向司法机关提出意见，要求予以制止或纠正，或者向有关单位提出控告。

第三，为犯罪嫌疑人、被告人提供其他法律帮助。辩护人应当解答犯罪嫌疑人、被告人提出的有关法律问题，为犯罪嫌疑人、被告人代写有关文书；案件宣判后，应当了解被告人的态度，征求其对判决的意见以及了解其是否决定上诉等。

2. 辩护人参加刑事诉讼的作用和意义

在刑事诉讼中，辩护人的辩护对于维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，对于实现公正司法具有重要的作用和意义：首先，辩护人参加刑事诉讼能够弥补犯罪嫌疑人、被告人自行辩护的缺陷，帮助犯罪嫌疑人、被告人更好地行使辩护权。我国宪法和法律都明确规定犯罪嫌疑人、被告人有自行辩护的权利，但事实上，由于犯罪嫌疑人、被告人处在被追究、被讯问的地位，而且往往被采取了强制措施，人身自由受到限制，这使得他们很难收集到有利于自己的证据和材料。另外，有些犯罪嫌疑人、被告人思想上有顾虑，担心为自己进行辩护会被视为认罪态度

不好，而不敢为自己进行辩护，而且绝大多数犯罪嫌疑人、被告人缺乏必要的法律知识，不知道如何为自己进行辩护。在这种情况下，辩护人参加诉讼能够帮助犯罪嫌疑人、被告人充分行使辩护权，收集有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

其次，辩护人的活动能够协助司法机关全面了解案情，准确认定案件事实，正确适用法律，公正地处理案件，防止冤、假、错案的发生。辩护人参加到刑事诉讼中，帮助犯罪嫌疑人、被告人刑事辩护权，其活动主要集中在两个方面：一是收集有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据，从而有助于审判机关全面查明案情；二是通过在法庭上提出有利于被告人的事实、理由和处理意见，使审判机关能够“兼听则明”，从而正确地认定案件事实和适用法律，公正地处理案件。

再次，辩护人的辩护活动可以使审判活动能够更好地发挥法制宣传教育作用。辩护人，尤其是辩护律师参加诉讼，在法庭上就案件事实和适用法律与公诉人进行平等的辩论，可以使旁听群众受到生动的法制教育，增强法制观念，也可以使案件中的当事人尤其是被告人受到法制教育。

（四）辩护人的诉讼地位

辩护人在刑事诉讼中处于专门维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的地位。辩护人在刑事诉讼中的这种诉讼地位包含两层意思：其一，辩护人是犯罪嫌疑人、被告人合法权益的维护者，即辩护人所维护的只是在诉讼中依照法律应当维护的犯罪嫌疑人、被告人的权益，而不是犯罪嫌疑人、被告人的所有利益，更不是法律规定应当限制或者剥夺的利益。其二，辩护人是犯罪嫌疑人、被告人合法权益的专门维护者，协助犯罪嫌疑人、被告人进行辩护是辩护人在诉讼中的唯一职能。这是辩护人不同于侦查人员、公诉人以及审判人员的最主要的方面。在我国，侦查人员、公诉人及审判人员依法也应当维护被告人的合法权益，但是这只是在履行其诉讼职能的过程中应当兼顾的内容，而不具有专门性，只有辩护人才是犯罪嫌疑人、被告人合法权益的专门维护者。因此，辩护人在刑事诉讼中绝对不能充当起诉人的角色，去检举、揭发犯罪嫌疑人、被告人所实施的犯罪行为。

虽然辩护人是专门维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的诉讼参加人，但是这并不意味着辩护人是犯罪嫌疑人、被告人的代言人，即辩护人在诉讼中具有独立的诉讼地位。同时，在辩护人与公诉人和审判人员的关系上，辩护人也具有独立性，即辩护人依法帮助犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权，不受公诉人、审判人员以及其他人的干涉。

要正确的理解辩护人的上述诉讼地位，还必须明确以下几个方面的问题：

第一，辩护人与犯罪嫌疑人、被告人的关系，不同于诉讼代理人与当事人之间的关系。辩护人在刑事诉讼中同犯罪嫌疑人、被告人一样，属于刑事辩护职能的一方，在维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益方面，两者的目标是一致的。但是

辩护人参与诉讼是履行法律规定的职责，而不是基于当事人的授权。在诉讼中，辩护人根据自己对案件事实的掌握和对法律的理解，来决定辩护的观点、方法和内容。辩护人的辩护意见可能与犯罪嫌疑人、被告人的辩护意见一致，也可能不一致。辩护人的辩护意见不受犯罪嫌疑人、被告人意见的左右。对于犯罪嫌疑人、被告人否认的事实，辩护人认为起诉有理有据的，可以不提出辩护意见；对于犯罪嫌疑人、被告人已经供认的事实，辩护人认为存在疑点的，仍可以提出辩护意见。因此，辩护人在接受了犯罪嫌疑人、被告人的委托后，就具有了独立的诉讼地位，在诉讼中依据事实和法律独立进行辩护，而不受犯罪嫌疑人、被告人意思表示的约束。

第二，辩护与控诉是一对相对应的诉讼职能，这就决定了辩护人与公诉人的关系是对立统一的关系。公诉人代表国家行使公诉职责，是从追诉犯罪的角度，收集和提供证据证明被告人犯有指控的罪行；而辩护人则履行辩护职责，是从维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的角度，提出相应的事实和理由，以证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻，防止犯罪嫌疑人、被告人受到不应有的惩罚。两者的诉讼职能虽然不同，但其目的都在于保证客观公正地查明案件事实，保证国家法律的正确实施。所以，辩护人与公诉人在诉讼地位上是平等的、独立的，在法庭上公诉人进行指控，辩护人进行辩护。

第三，辩护人与审判人员的关系本质上是一种协作关系，在这一关系中，辩护人具有独立的地位。辩护人与审判人员在诉讼中执行不同的职能，辩护人进行辩护，离不开审判人员的支持，只有审判人员依法保障辩护人履行辩护职责，认真听取辩护人的辩护意见，并采纳辩护人的正确观点，辩护职能才能充分实现。反过来，审判人员进行审判，也离不开辩护人的帮助，辩护人正确履行辩护职责，可以使审判人员全面了解案情；辩护人有关法律问题的辩护观点，也为审判人员正确适用法律提供参考意见。

（五）辩护人的诉讼权利与义务

辩护人依法享有辩护权利、承担辩护义务是辩护人顺利开展辩护活动的重要保证。为此，我国刑事诉讼法和律师法对辩护人的诉讼权利和诉讼义务进行了明确规定。

1. 辩护人的诉讼权利

（1）职务保障权。辩护人依法履行辩护职责，受国家法律保护。辩护人有权根据事实和法律独立地进行辩护，不受任何机关、团体和个人的非法限制和干涉。

（2）阅卷权。辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料；其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料。辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料；其他辩护人经人民法院许可，也

可以查阅、摘抄、复制上述材料。

（3）会见、通信权。辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信；其他辩护人经人民检察院许可，也可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以同在押的被告人会见和通信；其他辩护人经人民法院许可，也可以同在押的被告人会见和通信。

（4）调查取证权。辩护律师经证人或者其他单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人到庭。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

（5）获得开庭通知的权利。人民法院在确定开庭日期时，应当考虑给辩护人留有准备出庭所需的时间；人民法院决定开庭后，辩护人有权在开庭 3 日以前获得法院的出庭通知书。

（6）参加法庭调查和法庭辩论的权利。在法庭调查阶段，辩护人经审判长许可，可以向被告人、证人、鉴定人发问；辩护人有权向法庭出示物证，让当事人辨认；有权提出新的证据；未到庭的证人证言、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书当庭宣读后，辩护人可以提出自己的意见，并有进行质询的权利；在法庭审理中，辩护人有权申请新的证人到庭、调取新的物证、重新勘验或者鉴定。在法庭辩论阶段，辩护人可以对证据和案件情况发表意见并可以同控方展开辩论。

（7）拒绝辩护权。我国律师法规定，对于以下情形，律师有权拒绝辩护：一是当事人的委托事项违法，二是委托人利用律师的服务从事违法活动，三是委托人隐瞒事实的。

（8）其他权利。主要包括：辩护人在征得被告人的同意后，可以对第一审判决、裁定提起上诉；辩护人有权得到与其刑事辩护权有关的法律文书，如人民检察院的起诉书、抗诉书副本，人民法院的判决书、裁定书副本等；辩护人有权对审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为提出控告。

2. 辩护人在诉讼中应当履行的义务

（1）忠于职守的义务。辩护律师在接受委托或被指定担任辩护人以后，应当恪尽职守，为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护，维护他们的合法权益，不能无故拖延，无正当理由不得拒绝辩护。

（2）保守秘密的义务。辩护人对于在辩护过程中知悉的国家秘密、当事人的商业秘密以及个人隐私，应当保守秘密。

（3）辩护人不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐藏、毁灭有罪、罪重证据，不得

伪造无罪、罪轻证据或者帮助其串供；不得威胁、引诱证人改变真实证言或者作伪证。

（4）辩护人不得违反规定会见法官、检察官。在诉讼中，辩护人不得向法官、检察官及其他有关工作人员请客送礼或行贿，也不得指使、诱导委托人及其亲友行贿。

（5）辩护人有义务遵守诉讼纪律，如按照出庭通知中告知的时间、地点准时出席法庭进行辩护；在法庭上服从审判长的指挥；会见在押的犯罪嫌疑人、被告人时遵守看管场所的规定等。

三、刑事法律援助制度

刑事法律援助制度通常是指国家对经济困难的公民或特殊案件中的当事人以给予减免费用或者由国家支付律师费等方式提供法律帮助，以维护其合法权益的一种法律制度。法律援助制度被认为是实现社会正义，保障法律平等、公正实施，维护公民基本权利的一项重要措施，在现代国家的司法体系中占有重要地位。法律援助制度具有以下几个特点：第一，法律援助是一种国家行为，是现代法治社会要求国家承担的一种国家责任，由国家保障实施。第二，法律援助的对象是一个特定的社会阶层，这些人因经济困难或其他原因而难以通过法律救济手段保障自身的基本权利。第三，法律援助的内容有一个发展过程，起先仅限于为刑事案件中被关押的贫穷的被告人提供辩护，后来逐渐扩展到在民事诉讼中提供代理。第四，法律援助的宗旨是维护司法公正，实现社会正义，体现法律面前人人平等的精神。

刑事法律援助的范围往往受一国经济发展水平与法律状况的影响较大，因此，各国在援助的范围上也存在着较大差别。我国现行《刑事诉讼法》第 34 条规定：公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 37 条中又进一步明确了，对于具有下列情形而没有委托辩护人的被告人，人民法院可以为其指定辩护人：（1）符合当地政府规定的经济困难标准的；（2）本人确无经济来源，其家庭经济状况无法查明的；（3）本人确无经济来源，其家属经多次劝说仍不愿为其承担辩护律师费用的；（4）共同犯罪案件中，其他被告人已委托辩护人的；（5）具有外国国籍的；（6）案件有重大社会影响的；（7）人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确定罪量刑的。

根据2003年《法律援助条例》，刑事诉讼中有下列情形之一的，公民可以向法律援助机构申请法律援助：（1）犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，因经济困难没有聘请律师的；（2）公诉案件中的被害人及其法定代理人或者近亲属，自案件移送审查起诉之日起，因经济困难没有委托诉讼代理人的；（3）自诉案件的自诉人及其法定代理人，自案件被人民法院受理之日起，因经济困难没有委托诉讼代理人的。这一规定明显扩大了刑事诉讼中法律援助的范围。2005年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布了《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》，该规定又进一步细化了刑事诉讼活动中法律援助工作的相关内容。

司法行政部门监督管理法律援助工作，律师协会对法律援助工作予以协助。犯罪嫌疑人、被告人申请法律援助的，应当向审理案件的人民法院所在地的法律援助机构提出申请。被羁押的犯罪嫌疑人的申请由看守所在24小时内转交法律援助机构，申请法律援助所需提交的有关证件、证明材料由看守所通知申请人的法定代理人或者近亲属协助提供。法律援助机构收到法律援助申请后，应当进行审查：认为申请人提交的证件、证明材料不齐全的，可以要求申请人作出必要的补充或者说明，申请人未按要求作出补充或者说明的，视为撤销申请；认为申请人提交的证件、证明材料需要查证的，由法律援助机构向有关机关、单位查证。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当及时决定提供法律援助；对不符合法律援助条件的，应当书面告知申请人理由。

第二节　代　理

一、刑事代理制度的概念和意义

刑事诉讼中的代理是指代理人接受公诉案件的被害人及其法定代理人或近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的委托，以被代理人的名义参加诉讼，在授权范围内进行活动，由被代理人承担代理行为法律后果的一项法律制度。

刑事诉讼中的代理包括三种情况：一是公诉案件中被害人的代理；二是自诉案件中自诉人的代理；三是刑事附带民事诉讼中当事人的代理。自诉人、被害人及其法定代理人所委托的诉讼代理人，特别是代理律师，可以兼做附带民事诉讼中原告方的代理人，一般无须另外办法律手续。而刑事被告人或对被告人的行为负有赔偿责任的机关、团体，可以委托刑事被告人的辩护律师做诉讼代理人，但要征得该律师的同意，并另行办理有关法律手续。

刑事代理制度是一项重要的法律制度，其重要意义如下：

首先，刑事代理有利于维护当事人的合法权益。在刑事诉讼中，被代理人由于缺乏法律知识，不能充分地行使自己的诉讼权利，也很难提出和发表有利于自己的证据材料和法律意见，允许诉讼代理人参加刑事诉讼，就可以帮助被代理人进行诉讼，维护被代理人的合法权益。

其次，刑事代理制度的确立有助于司法机关及时地查明案情，正确地处理案件。诉讼代理人特别是代理律师参加诉讼，能对案件事实、证据作出全面的分析，提出对案件处理的意见，可以促使司法机关正确、合法地处理案件。

再次，刑事代理制度的确立有助于刑事诉讼的顺利进行。代理人参加诉讼、帮助被代理人行使诉讼权利，可以帮助诉讼参与人合法地进行诉讼，防止当事人因诉讼权利行使不当而延误诉讼，从而保证诉讼活动的顺利进行。

二、自诉案件的代理

自诉案件是指当事人直接向人民法院起诉，由人民法院直接受理的案件。根据我国《刑事诉讼法》第 170 条的规定，自诉案件有三类：（1）告诉才处理的案件；（2）被害人有证据证明的轻微刑事案件；（3）被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当追究刑事责任，而公安机关、人民检察院不予追究被告人行使责任的案件。

自诉案件中的代理，是指代理人接受自诉人及其法定代理人的委托参加诉讼，以维护自诉人合法权益的活动。自诉案件中的自诉人及其法定代理人随时可以委托代理人。我国《刑事诉讼法》第 40 条还规定，人民法院自受理自诉案件之日起 3 日内，应当告知自诉人及其法定代理人有权委托诉讼代理人，这就为自诉人委托代理人的诉讼权利提供了法律上的保障。

自诉人与诉讼代理人应签订委托合同，载明代理事项、代理权限、代理期间等重大事项。自诉人是自诉案件中的一方当事人，具有独立的诉讼地位。自诉案件的特点决定了自诉人有起诉、撤诉、与被告人和解、提起上诉等诉讼权利，这些诉讼权利将导致审判程序的启动、发展或终结，因此，在委托代理合同中要写明代理人是否享有上述权利。如果没有特别注明的，应视为诉讼代理人没有这些权利。在接受委托后，代理人就可以开始代理活动，参加诉讼。

自诉案件的代理人在诉讼过程中主要承担以下义务：（1）按时出庭。我国法律规定，如果自诉人经两次合法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经许可中途退庭的，按撤诉处理。因此诉讼代理人在接受委托后就应尽职尽责，以免因自己的失误而该自诉人带来损失。（2）积极收集证据，在法庭上积极举证。自诉案件的证明责任由自诉人承担，如果自诉人提不出有力的证据来证明自己的主张，就要承担败诉的结果，或者被裁定驳回起诉，所以，诉讼代理人应当在证据的收集和运用方面给予充分重视。

三、公诉案件中被害人的代理

公诉案件中的被害人与案件的处理结果有法律上的利害关系，所以他是刑事诉讼的积极参与者。但是在司法实践中，有的被害人由于种种原因不能出庭；有的被害人虽然出庭，但是法律知识、经验等方面的原因使其不能充分维护自己的合法权益。所以法律赋予被害人委托诉讼代理人参加诉讼的权利，以维护被害人的合法权益。

根据《刑事诉讼法》第40条的规定，公诉案件中的被害人及其法定代理人或近亲属自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。同时为了保障被害人知悉这一权利，刑事诉讼法还规定人民检察院自收到移送审查的案卷材料之日起3日内应当告知被害人及其法定代理人或近亲属有权委托诉讼代理人。

被害人的诉讼代理人参加刑事诉讼，同公诉人的诉讼地位完全平等，双方都执行控诉职能。但是两者的诉讼地位又不完全相同，公诉人除了执行控诉职能外，还执行法律监督职能，因此，公诉人同被害人的诉讼代理人的意见不同甚至发生冲突都是正常现象。在法庭审理过程中，应当允许被害人的诉讼代理人独立发表代理意见，并允许诉讼代理人同辩护人、公诉人进行辩论。在公诉案件中，被害人的代理人代理诉讼的权利范围，既受法律赋予被害人的诉讼权利范围的限制，还受委托人对代理人授权范围的限制。

四、附带民事诉讼中的代理

附带民事诉讼中的代理是指诉讼代理人接受附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的委托，在所委托的权限范围内，代理参加诉讼，以维护当事人及其法定代理人合法权益的活动。

根据我国刑事诉讼法的规定，附带民事诉讼案件中的当事人（包括原告人和被告人）及其法定代理人，均有权委托诉讼代理人。附带民事诉讼中的代理人的诉讼权利来自刑事附带民事诉讼中当事人享有的诉讼权利以及他们的授权。在有特别授权时，诉讼代理人可享有以下诉讼权利：（1）原告方的诉讼代理人有权在刑事诉讼的过程中，以口头或者书面形式提起附带民事诉讼；（2）原告方的诉讼代理人有权申请取保候审和先予执行；（3）有权申请审判人员、检察人员、侦查人员以及书记员、鉴定人以及翻译人员回避；（4）要求民事诉讼同刑事诉讼一并审判，及时处理；（5）参加法庭调查和法庭辩论；（6）可以要求人民法院进行调解，也可以自行和解，民事原告方有权撤诉，被告方有权提出反诉；（7）地方各级人民法院的一审判决作出后，如果对判决结果不服的，可以对一审判决中的附带民事部分提出上诉；对于已经发生法律效力的判决、裁定，有权向人民法院或人民检察院提出申诉。

随着我国公民法律意识的提高，目前，在越来越多的案件中，被害人不仅积极参加刑事诉讼，要求追究被告人的刑事责任，也有越来越多的被害人开始要求被告人赔偿因其犯罪行为给自己造成的物质损失。但是被害人一方因为怀有追究被告人刑事责任的强烈愿望，往往不能理智地对待民事诉讼，而被告人一方由于主要关注刑事诉讼的结果，也很难重视民事诉讼，往往造成合法权益不能得到很好保障，加之双方当事人都有可能缺乏法律知识和经验，所以刑事附带民事诉讼中的代理具有重要意义。

问题与思考

简答题

1. 简述辩护制度的概念和意义。
2. 试述我国辩护人的范围。
3. 辩护可以分为哪几类?
4. 刑事法律援助的范围是什么?
5. 简述我国刑事代理的概念和种类。

课堂讨论案例

张三（16岁）、李四（19岁）殴打王五致其重伤一案，经M市公安局侦查终结后，于2002年5月6日，移送人民检察院审查起诉。5月16日，某检察人员开始对此案进行审查，并同时通知犯罪嫌疑人张三有权委托辩护人辩护。张三因系父母双亡的孤儿，寄居于其二叔家，他认为自己已经给二叔带来不少麻烦，委托律师恐怕又要给二叔增添负担，而且二叔也不会为自己出这笔费用，因此没有委托律师。鉴于此，M市人民检察院便指定了一名负有法律援助义务的王律师为其辩护。在审查起诉过程中，王律师提出要复印公安局制作的起诉意见书。人民检察院以保守案情秘密为由予以拒绝。5月28日，该案由人民检察院提起公诉，移送M市人民法院。该法院决定于6月17日开庭审理，并于6月15日向辩护律师发出了开庭通知。王律师以法院通知开庭日过迟，并且未能得到起诉书的副本为由拒绝出庭辩护。经法院劝说无效，不得已，人民法院又重新指定了一名律师张某参加法庭辩护，并将开庭日期推迟至6月27日。开庭后，公诉人和律师进行了激烈辩论。6月29日，法院判决张三有期徒刑1年，缓期执行1年。判决确定后，张律师没有向法院询问有关结果，也没有问张三的意见（后判决书副本虽送达律师，但已超过上诉期）。

请结合本章内容，回答下列问题：

1. 人民检察院为张三指定辩护律师的做法是否正确？为什么?

2. 某检察人员于 5 月 16 日告知张三有权委托辩护人的行为存在什么缺陷？
3. 人民检察院能否拒绝辩护律师复印起诉意见书的请求？
4. 人民法院一直未给辩护律师发送起诉书副本，这种做法正确吗？
5. 王律师有权拒绝辩护吗？
6. 张律师在判决确定之后的做法是否正确？为什么？

司法考试真题

1. 下列哪种情形下，法院应当指定辩护？（　　）（单选）

A. 在一起团伙犯罪案中，被告人有两人委托了辩护人，而有一名被告人没有委托辩护人

B. 王某涉嫌故意杀人，审理时未满 18 岁，没有委托辩护人

C. 张某涉嫌故意伤害，被人民检察院提起公诉，而人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确定罪量刑

D. 外国人约翰涉嫌犯罪，被人民检察院提起公诉时没有委托辩护人

2. 某市法院审理被告人赵某故意伤害案，为其指定了律师，庭审中，赵某拒绝辩护律师的辩护，合议庭的下列做法哪些是正确的？（　　）（多选）

A. 赵某要求另行委托辩护人时，应当同意，并宣布延期审理

B. 赵某要求另行指定辩护律师时，应当同意，并宣布延期审理

C. 赵某要求另行指定辩护律师时，不应同意，并宣布继续审理

D. 赵某另行委托辩护人的，自宣布延期审理之日起至第十日止，准备辩护时间不计入审限

3. 涉嫌抢劫罪的张某在审查起诉期间准备委托辩护人，下列人员中，谁可以接受委托做他的辩护人？（　　）（不定项）

A. 张某的朋友徐某，因犯故意伤害罪被法院判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年，正在缓刑的考验期内

B. 张某的父亲，在本市法院任审判员

C. 张某的叔叔，已加入外国籍

D. 张某的朋友王某，本市出租汽车驾驶员

4. 辩护律师乙在办理甲涉嫌抢夺一案中，了解到甲实施抢夺时携带凶器，但办案机关并未掌握这一事实。对于该事实，乙应当如何处理？（　　）（单选）

A. 应当告知公安机关

B. 应当告知检察机关

C. 甲应当告知人民法院

D. 应当为被告人保守秘密

5. 在某县人民法院审理某甲抢劫案时，甲的辩护律师认为，侦查机关在侦查过程中收集的证明被告人罪轻的证据材料需要在法庭上出示。在此情况下，律师可以进行什么诉讼活动？（　　）（单选）

A. 申请人民法院向人民检察院调取该证据材料，并可以到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料

B. 申请人民法院向人民检察院调取该证据材料，但不得到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料

C. 申请人民检察院调取该证据材料

D. 申请公安机关提供该证据材料

6. 法庭审理一起盗窃案。辩护律师出示、宣读了一份其本人在审查起诉阶段向证人王某调查的谈话笔录，证明盗窃案件发生时，被告人与证人王某在一起看电视，没有作案时间。公诉人对谈话笔录提出了质证意见。下列缺乏法律依据的质证意见是：（　　）（不定项）

A. 此谈话笔录仅由辩护人与证人二人谈话形成，不合法

B. 此谈话笔录只有证人王某签字而没有按手印，无效

C. 此谈话笔录在王某家中形成，不合法

D. 辩护人找王某调查未经办案机关批准，不合法

7. 甲因涉嫌故意泄露国家秘密罪被立案侦查。羁押 1 个月后，被变更为监视居住。甲回家后，约请律师乙见面商谈聘请其担任自己辩护律师的事宜。甲会见乙应否取得有关机关批准？（　　）（单选）

A. 须经侦查机关批准

B. 不必经侦查机关批准

C. 须经执行机关批准

D. 不必经执行机关批准

8. 关于律师担任刑事案件被告人的辩护人，下列哪些选项是正确的？（　　）（多选）

A. 辩护人不是被告人的代言人

B. 辩护人应当维护被告人的合法权益

C. 辩护人须按照被告人的要求作无罪辩护

D. 辩护人有权独立发表辩护意见

9. 甲因积怨将乙打成重伤，致乙丧失劳动能力。本案中，哪些人有权为乙委托诉讼代理人？（　　）（多选）

A. 乙的母亲

B. 乙的祖父

C. 乙本人

D. 乙的好友丙

10. 关于辩护，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 被告人王某在犯罪时17周岁，在审判时已满18周岁，法院应当为其指定辩护人

B. 被告人李某可能被判处死刑，在审判时法院为其指定辩护人。在法庭审理过程中，李某当庭拒绝指定的辩护人为其辩护，法院另行为其指定辩护人。在重新开庭审理后，李某再次拒绝法庭为其指定的辩护人，合议庭不予准许

C. 法院为外籍被告人汤姆（25周岁）指定了辩护人，在法庭审理过程中，汤姆拒绝法院为其指定的辩护人，提出自行委托辩护人，法庭准许后，汤姆自行委托了辩护人。再次开庭审理后，汤姆再次拒绝辩护人为其辩护，要求另行委托辩护人，合议庭不予准许

D. 被告人当庭拒绝辩护人为其辩护的，法庭应当允许，宣布延期审理。延期审理的期限为十日，准备辩护时间计入审限

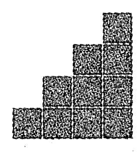
11. 根据《刑事诉讼法》的规定，下列何人有权委托诉讼代理人？（　　）（单选）

A. 涉嫌强奸罪被告人的父亲

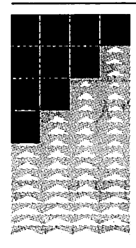
B. 抢劫案被害人的胞妹

C. 伤害案中附带民事被告人的胞弟

D. 虐待案自诉人的胞妹



第九章



证据概述

本章概要

证据是刑事诉讼程序的灵魂，整个刑事诉讼程序就是运用证据证明案件事实的过程。客观性、相关性、合法性是证据的三大基本特征。根据各个证据的不同特征，刑事诉讼法规定了七种不同的证据。同时，学理上为了使司法部门在实践中能够操作简便，又按一定的标准对各种证据进行了具体分类，如直接证据、间接证据；原始证据、传来证据；控诉证据、辩护证据等。

关键术语

刑事证据　刑事证据制度　刑事证据种类　刑事证据分类

第一节　证据和证据制度

一、证据的概念和意义

（一）证据的概念

证据，顾名思义，就是指证明的根据。用已知的事实，来证明未知的事实。已知的事实叫证据，未知的事实叫证明对象，人们对于这个证据概念是比较熟悉的。因为人们在日常的生活、工作和科学研究当中，经常在广泛地运用着证据，常常要举出自己已知道的一些事实，来论证另一些事实的存在，这是一般证据的概念，它对于刑事诉讼证据也是完全适用的。但是，仅仅用一般证据的概念来理解刑事诉讼证据还是很不够的，因为它没有指出刑事诉讼证据的本质和特征。

什么是刑事诉讼证据呢？我国《刑事诉讼法》第42条规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。证据有下列七种：（一）物证、书证；（二）证人证言；（三）被害人陈述；（四）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（五）鉴定结论；（六）勘验、检查笔录；（七）视听资料。以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”第43条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。”根据这些规定，刑事诉讼中的证据，是指审判人员、检察人员、侦查人员依照法定程序收集和审查属实的，用以确定或者否定犯罪事实，证明犯罪嫌疑人、被告人是否有罪、罪责轻重的一切事实。简单地用一句话来说，刑事诉讼中的证据，就是指证明案件真实情况的一切事实。

（二）证据的意义

证据是刑事诉讼中最重要、最实际的问题。说它是最重要的问题，是因为它和刑事诉讼法的本质、任务紧密联系着。要实现刑事诉讼法的任务，做到惩罚犯罪，保障无罪的人不受刑事追究，不放纵犯罪，不冤枉好人，正确地执行刑事法律，首先就要正确地运用证据，查明案件事实真相。所以，证据是正确进行刑事诉讼活动的事实根据，从立案、侦查、起诉到审判，每一个诉讼阶段和诉讼程序都离不开运用证据。证据问题是司法人员需要反复进行调查研究的重要问题。证据方面的法律规定，应该是司法人员掌握得最熟练、运用得最多的法律。证据在刑事诉讼中具有重要的意义。

1. 证据是公安机关、人民检察院和人民法院进行立案、侦查、逮捕、起诉和审理，以及定罪判刑的依据，是司法人员查明和认定案件事实的基础。不论处理什么样的案件，都要首先运用证据，查明和认定案件事实，以作为正确适用法律的基础。案件的主要事实没有查清，绝不能定案进行处理；就是案件事实的某些重要情节存在疑问，也不能勉强定案进行处理。这是因为对于案件事实情节认定错了，在认定案件性质和适用法律上就不可能正确。只有查明案件全部事实情节，才能正确地应用法律处理案件。要查明案件事实，就必须依靠证据。刑事诉讼从立案、侦查、审查批捕、提起公诉到第一审、第二审、死刑复核、生效判决再审等一系列诉讼程序，其首要任务就是调查研究证据，查明案件事实，以作为进行诉讼活动和作出处理决定的依据。但是，查明案件事实是一项十分复杂而重要的任务。对于司法人员来说，任何案件事实都是已经发生而不再重复的，司法人员不可能亲自观察到案件的事实情况。如果他们亲自看到案件的事实情况，那他们就不应当作为处理本案的司法人员，而应当作为本案的证人参加诉讼。因此，司法人员只有依靠证据来查明案件的事实情况，确定被告人有罪或无罪，以及犯罪情节轻重。没有证据固然无法查明案件事实，而证据不充分、不确实，也难以查明案件事实的全部情况。只有掌握了充分、确实的证据，进行刑事诉讼和作出处理决定才有可靠的依据。

2. 证据是揭露犯罪、证实犯罪的重要手段，是迫使犯罪分子认罪服法、接受改造的事实根据。一切犯罪分子在作案前后，总是要掩盖罪迹，千方百计地逃避侦查、起诉和审判。尽管犯罪分子诡计多端，行动狡猾，但是，既然他实施了犯罪行为，就必然要在客观上引起一定的变化，留下一系列的相应证据，这是不以犯罪分子的主观意志为转移的，这些证据也是我们用来揭露犯罪、证实犯罪的重要手段。有的犯罪分子在作案后企图破坏现场，毁灭、隐匿罪证，但是，他所进行的破坏、毁灭和隐匿行为，又会留下新的证据。只要司法人员及时赶赴现场，进行勘验、搜查，仔细地调查研究证据，就可以揭露假象，查明真相，有效地揭露犯罪，证实犯罪。

有些犯罪分子自以为作案手段诡秘，司法人员未掌握证据，因而存有侥幸心理，百般抵赖，拒不认罪。一旦把确实的证据摆在他们面前，他们就会感到铁证如山，难以继续抵赖下去，不得不交代自己的罪行，表示认罪服法、接受改造。由此可见，抓住适当的时机，正确地运用证据，对于改变犯罪分子的顽固态度，破除他的侥幸心理，迫使他交代自己的罪行，认罪服法、接受改造是有重要作用的。

3. 证据是保护公民合法权益不受侵犯，防止冤假错案发生的重要保证。刑事诉讼法要保护公民的合法权益不受侵犯，保障无罪的人不受刑事追究，不允许无根据地对公民进行立案、侦查、逮捕、起诉和审判。全面进行调查研究，掌握案件的真凭实据，刑事诉讼活动从始至终都以客观证据为基础，以案件事实为根据，就可以有效地防止无根据地任意进行刑事诉讼。实践证明，在过去发生的冤假错案当中，很多都是由于证据不够充分、确实，或者是在运用证据上发生差错造成的。所以，正确地运用证据，对于防止冤假错案，保护公民的合法权益，保障无罪的人不受刑事追究，都有重要的作用。

4. 证据对群众进行法制教育也具有重要作用。只要犯罪分子实施了犯罪行为，不管他是怎样地隐蔽和狡猾，终究会被司法人员运用证据揭露出来，受到应有的惩罚，从而增强人民群众同犯罪作斗争的积极性和主动性。同时，通过运用各种罪证材料对群众进行生动实际的法制教育，可以使群众了解犯罪行为给国家和人民利益所造成的危害，了解犯罪分子的作案动机、手段和特点，教育群众提高警惕性，积极参加社会治安综合治理工作，增强法制观念，做好预防犯罪工作。

二、证据的特征

刑事证据主要有客观性、相关性和合法性三个特征。

1. 证据的客观性

证据必须是客观存在的事实。客观性指证据是在社会中实际发生，或者是实际存在的事实，而不是主观推测、主观想象或者是人们捏造的东西。证据所具有的客观性，是由案件事实本身的客观性所决定的。任何犯罪行为都是在一定的时间、地点、条件下使用一定的手段、方法实施的。从犯罪人产生犯罪动机，到其实施犯罪的过程，总要与外界的事物发生联系，不可避免地要接触一些人和物，从而留下一定的人证和物证。在作案现场和有关处所，必然要留下相应的痕迹和物证。他周围的人必然会看到、听到案件的有关情况，留下相应的人证。由于任何客观事物都是互相联系的，犯罪人既然实施了犯罪，侵犯了一定的人和物，那就必然会在客观上引起一定的变化，留下相应的痕迹、物证，或者为周围的人所耳闻、目睹，在头脑里留下一定的印象和记忆。这是不以人们的主观意志为转移的客观存在的事实，据此便能证明案件事实的真实性。如果发生了刑事案件，伴

随着刑事案件的发生过程，必须会相应地在客观外界留下证据。犯罪分子在作案现场留下的指纹、脚印等各种痕迹和物品，以及被毁坏或转移了的各种实物、赃证、尸体和作案工具，等等，这些都是可以收集和陈列出来的实实在在的东西。同时，刑事案件还会在被害人、目睹人和犯罪人的头脑中留下印象和记忆，通过他们的回忆和陈述，就可以再现刑事案件的真实情况。所有这些都是刑事案件发生过程形成和留下的客观存在的事实。这也正是用来证明犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为的客观证据。相反，如果没有发生刑事案件，或者犯罪嫌疑人、被告人没有实施犯罪行为，就不可能存有证明犯罪事实或者证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的证据，这也正是用来否定犯罪事实存在或者排除犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪的客观证据。总之，刑事证据是客观存在的事实，对于客观存在的事实任何人都无法改变。所以，客观性是刑事证据最基本的特征。

刑事证据必须具有客观性，一切主观上的东西都不能作为证据。被告人的狡辩和伪供，其他人的虚构和伪证，办案人员的主观臆断，等等，都不具有客观性，因而是不能作为证据使用的。

证据的客观性要求证据必须要有正确的来源，并且是经过查证属实的。《刑事诉讼法》第42条规定，证据是通过物证、书证，证人证言，被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，鉴定结论，勘验、检查笔录，视听资料等七个方面提供的，这是刑事证据的合法来源。除此以外，其他来源都是不正确、不合法的。就是通过正确来源所收集的证据，也必须经过查证属实，具有客观真实性，才能作为定案的证据。对于没有正确来源的，例如道听途说、匿名报告等等，由于无法进行查证，不具有客观真实性，所以不能作为证据使用。

2. 证据的相关性

作为证据必须是能够证明案件真实情况的事实。相关性是指作为证据的事实，必须和刑事案件具有客观的必然的联系，是对查明刑事案件有意义的事实。凡是与案件事实具有客观的必然的联系，对查明案件有意义的事实，就可以作为证据；凡是与案件事实无关的，对查明案件没有意义的事实，不论它是怎样地真实可靠，都不能作为证据。因此，相关性是刑事证据的一个基本特征。

由于证据是伴随着刑事案件的发生过程形成的，所以，它和案情之间应当具有必然的客观联系。证据和证明对象之间的客观联系是多种多样的，有的是因果联系，有的是时间、空间上的联系，等等。只要与案件的某一方面、某种情节具有必然的客观联系，因而对查明案情有意义的，就可以作为证据。我们通常所说的证据的证明力大小，就是指证据与案件存在的客观联系的程度，以及对确定案件事实的作用。如果所收集到的材料与案件毫无关系，或者是只有表面上的联系，而在实际上并没有内在的必然的客观联系，不管它是怎样地客观存在，也不能作为证据。因此，证据的相关性是我们取舍证据材料的重要标准。

怎样确定证据的相关性呢？这是一个非常重要又极为复杂的问题。有的事实比较明显，容易判明；有的事实比较复杂，不大容易判明；有的事实需要经过仔细地检查、辨认、检验和鉴定才能确定。这种复杂性要求办案人员必须认真地确定证据的相关性。只有正确地确定证据的相关性，才能明确调查收集证据的方向和范围，保证及时地收集各种证据，查明案件的真实情况；才能避免盲目性，防止随意联系，乱抓证据，去收集那些对查明案情毫无意义的材料作为定案的证据；才能有利于排除各种干扰，保证调查研究证据工作的顺利进行。

3. 证据的合法性

也叫证据的许可性。证据是证明案件事实的根据，所以，证据本身必须绝对真实可靠。合法性是指证据只能由审判人员、检察人员、侦查人员依照法律规定的诉讼程序，进行收集、固定、保全和审查认定。证据的合法性，是证据客观性和相关性的重要保证，也是证据具有法律效力的重要条件。为了确保证据具有客观性和相关性，刑事诉讼法对于收集证据、固定和保全证据、审查和判断证据、查证核实证据等等，都规定了严格的程序和制度。法律规定只有司法人员才有权收集、审查和运用证据。就是司法人员，也必须依照法律规定的诉讼程序去收集、固定、保全和审查运用证据，并且经过查证属实以后，才能作为逮捕、起诉和判决的根据。因此，法律不允许司法人员以刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。一切用违法方法收取的材料，都不能作为定案的证据。司法人员只有依照法定程序来收集、审查和运用证据，才能具有法律效力。例如，某人虽然了解案件的某些事实情况，但是，在未经司法人员将其作为证人依法进行询问作出笔录，或者对他所提供的案件情况未经审查核实以前，他所了解的案件事实情况，由于缺少合法性，因而不具有刑事证据的法律效力，还不能作为定案的根据。

有些诉讼法学者不承认我国刑事诉讼证据的合法性。他们以为承认证据的合法性，就会妨碍甚至否定证据的客观性。这种意见是没有法律根据的。因为刑事诉讼中的证据，是由刑事诉讼法来规定和调整的。刑事诉讼法规定了证据的来源、收集证据和审查证据的程序，以保证诉讼证据的真实性，并使它具有法律上的稳定性。离开法律的有关规定去收集和审查的一切材料，都不能作为刑事诉讼中的证据。所以说，合法性是刑事诉讼证据的一个重要特征。

综上所述，刑事诉讼中的证据是由客观性、相关性、合法性三个基本因素构成的。这三个因素是互相联系，缺一不可的。客观性和相关性是讲刑事证据的内容，合法性是讲刑事证据的形式。刑事证据的内容需要通过诉讼程序加以审查、检验、鉴别来确定。合法性是刑事证据客观性与相关性的法律保证。客观性、相关性和合法性正确说明了刑事证据的基本因素，表明了刑事证据内容和形式的统一。只有这样来理解刑事诉讼证据的概念，才能明确什么样的事实可以作为证据，

哪些人有权收集、审查和运用证据，应当怎样去收集、审查和运用证据。正确地掌握刑事证据的概念，就为正确地运用刑事证据查明案件事实指明了方向和途径。如果对于刑事证据的概念认识不清，就会在运用证据工作上发生差错。一旦证据搞错了，那就不可能正确地认定案件事实和处理案件。

三、刑事证据制度

刑事证据制度是指由国家法律规定或者确认的关于刑事诉讼中的证据、证据种类、证明对象、举证责任与证明责任、证明标准与证明要求，以及如何收集、审查判断证据，如何运用证据认定案情的一整套规则体系。

刑事证据制度是刑事诉讼制度的主要组成部分，不同性质的国家有不同性质的刑事诉讼制度，也就有不同性质的证据制度，并且随着刑事诉讼制度的发展变化，刑事证据制度也在发展变化。从刑事诉讼的历史发展来看，刑事证据制度主要有以下几种：

1. 神示证据制度，是指法官根据神的旨意来判断是非曲直的证据制度。这是历史上最早出现的证据制度，主要实行于古代奴隶制国家和欧洲封建国家前期的刑事诉讼中。由于奴隶主在政治上实行神权统治，生产力水平低下，科学文化落后，人们相信神是人世间的一切事物的主宰，无所不知，无所不能，可以洞察人世间的一切。社会普遍认为神是判断是非曲直的唯一标准，所以，对刑事诉讼中难以查明的案情和不易判断的争端，借助于神的旨意来判断是非曲直。

2. 法定证据制度，也叫形式证据制度，是指各种证据有无证明力、证明力大小，以及能否采用，均由法律预先明文规定，法官按照法律的明文规定进行计算和评定，并据以认定案件事实，而不能根据自己的认识来判断证据和认定案件事实的证据制度。这种证据制度取代了神示证据制度，主要盛行于欧洲 16 世纪至 18 世纪的封建君主专制国家的刑事诉讼中。由于中世纪的封建君主专制国家的法律以有罪推定为出发点，以封建等级特权为前提，以刑讯逼供为手段，对各种证据的证明力预先加以规定，要求法官运用证据必须符合法律规定，不要求符合客观事实。

3. 自由心证证据制度，也叫内心确信证据制度，是指证据的取舍和证明力大小，以及对案件事实的认定，均由法官根据自己的良心、理性自由判断，形成确信的一种证据制度。它是近代许多资产阶级国家实行的一种证据制度。它是资产阶级民主革命的产物，也是同封建的法定证据制度进行斗争取得的一个胜利成果。

4. 新中国的证据制度，是指在以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，总结我国长期实践经验的基础上，吸收和借鉴国外的成功经验，建立在科学的世界观和认识论基础上的证据制度。它是人类历史上最先进的证据制度。辩证唯物主义认识论是我国证据制度的指导思想，强调

司法人员判断证据和认定案情必须符合客观案情的实际，必须查明案件的真实情况，刑事诉讼必须以案件事实为根据。

近几年来有许多诉讼法学者对于我国证据制度的定名问题提出了异议，认为应将我国证据制度定名为实事求是证据制度，这在当时的历史条件下是正确的、可行的，这既体现了我国证据制度的主要内容和特点，又通俗易懂，符合我国的习惯，便于人们理解与掌握，有利于贯彻执行。但是今天来看，用"实事求是"来定名我国证据制度就显得不足。因为"实事求是"是放之四海而皆准的普遍真理，是我们党指导各项工作的思想路线，用来定名证据制度，显得缺乏具体内容，没有针对性。因此诉讼法学界对我国证据制度定名问题展开了热烈讨论，并且见仁见智地提出了各种定名建议，尚未取得共识。

四、我国证据制度的理论基础

辩证唯物主义认识论是我国证据制度的理论基础，对我国证据制度具有重要的指导作用。辩证唯物主义认识论是关于人类认识自然、社会的一般规律的科学，揭示了人类认识发展的最普遍的规律；证据理论则是司法人员认识案件事实的规律的科学，揭示了司法人员认识案件事实的特殊规律。因此，认识案件事实的证据理论，必然要受辩证唯物主义认识论的指导和制约，必然要遵循辩证唯物主义认识论的基本观点。辩证唯物主义认识论既然是指导人们正确认识事物的"伟大的认识工具"，自然也是指导司法人员正确认识案件客观事实的"伟大的认识工具"。

辩证唯物主义认识论作为我国证据制度的理论基础，突出地表现了我国证据制度的基本特色，从总体上集中地反映出我国证据制度的科学性、先进性和优越性。这就从根本性质上、理论基础上和指导思想上同一切剥削阶级国家证据制度划清了界限，是区别于一切剥削阶级国家证据制度的重要标志。由于受剥削阶级本质的决定，古今中外的剥削阶级的证据制度，有某些朴素的唯物主义和辩证法的因素，证据理论与制度各有特点，但是，就其理论基础和指导思想来看，都是一脉相承地贯穿着唯心主义和形而上学。我国的证据制度彻底摒弃了唯心主义和形而上学的影响，而是以辩证唯物主义认识论为指导，所以，从总体上来看，是最科学、最先进的证据制度。当然，在具体证据制度上，还需要根据依法治国的要求，通过实践不断地总结经验，不断地进行改革、发展和完善，使具体的证据理论、证据规则和证据制度不断地发展，以适应司法实践的需要。

辩证唯物主义认识论对我国证据制度的指导作用，主要有以下几点：

1. 辩证唯物主义认识论认为：案件的客观事实是第一性的，司法人员对案件事实的认识是第二性的。司法人员只能按照案件客观事实的本来面目去认识案情，司法人员的主观认识必须符合案件的客观事实，这既是我国证据理论的一个基本



观点，也是指导司法人员运用证据认定案件客观事实的一个基本规则。

2. 辩证唯物主义认识论认为：案件的客观事实是完全可以认识的。司法人员运用证据的目的，就是要确定案件的客观事实。司法人员运用证据认定案件的客观事实，既是我国证据理论的一个基本观点，也是我国法定的运用证据认定案件事实的规则。我国刑事诉讼法明确规定，司法机关进行刑事诉讼必须以事实为根据。公安机关提请批准逮捕书、人民检察院起诉书、人民法院判决书，必须忠实于事实真相。一切用做定案的证据必须查证属实，对客观案件事实的认定必须准确无疑，经得起时间的检验。

3. 辩证唯物主义认识论认为：司法人员认定案件客观事实的唯一途径是深入实际，进行深入细致的调查研究，收集确实、充分的证据。因为任何刑事案件对司法人员来说，都是已经发生而不再重复的客观事实，所以，司法人员对于所承办的案件，必须从案件的实际出发，进行深入的调查研究，全面地收集充分的证据，经过认真的审查判断，由表及里、由此及彼地分析研究，去伪存真，排除矛盾，才能作出真实的正确结论。所以说，司法人员对案件的客观事实由不知到知的认识过程，只能依靠调查研究的方法，收集确实、充分的证据，才能查明案件事实真相。司法人员要发现、收集和运用确实、充分的证据，就必须充分发挥主观能动性，才能在刑事诉讼的各个阶段，逐步地排除错误，查明案件的客观事实。重证据，重调查研究，不轻信口供，严禁刑讯逼供，既是我国司法人员运用证据查明案件事实的基本经验，也是我国刑事证据制度的重要内容。《刑事诉讼法》第43条规定：严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。第46条规定：对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。这些规定的基本精神是要求司法人员必须进行调查研究，收集确实、充分的证据来查明案件的客观事实。

4. 唯物辩证法作为科学的方法论，对我国证据制度具有直接重要的指导意义。列宁指出：辩证法就是马克思主义的认识论。因此，唯物辩证法作为方法论，能够帮助司法人员在运用证据查明案件事实的过程中，把握普遍联系的观点，坚持全面性，防止片面性，通过外在的表面联系，寻找内在的本质联系；把握矛盾的观点，要承认矛盾的普遍性，找出矛盾的特殊性，要集中力量解决证据上的主要矛盾的特殊性，要集中力量解决证据上的主要矛盾和关键性问题；把握本质和现象统一性的观点，要透过现象，查明案件的客观真实，不为案件的假象，特别是伪造的现场、伪证、虚假的供述所迷惑。因此，必须收集充分的证据，经过查证属实，才能作为定案的根据。

5. 辩证唯物主义认识论认为：要坚持以辩证唯物主义的基本观点为指导，就必须坚决反对一切主观主义的思想作风。在刑事诉讼中要坚持重证据、重调查研

究，就必须反对轻信口供，反对一切主观主义的流毒和影响，禁止刑讯逼供。因为古今中外的司法实践证明，运用证据上所发生的错误，往往同刑讯逼供、轻信口供密切相关，所以，我国刑事诉讼法严禁以非法方法收取证据。而采用非法方法收取证据，就是主观主义形而上学的工作作风，不仅无助于查明案件事实，而且容易造成冤假错案。

第二节 证据种类

一、物证

物证，是指能够证明案件事实的一切物品和痕迹。凡是对查明案件事实有意义的一切物品和痕迹，都是物证。物证是以其外部形状、物质特性、存在的情形等来证明案件事实的。在刑事诉讼中最常见的物证主要有以下几种：

1. 犯罪使用的工具。例如，犯罪人杀人时所使用的凶器、毒药，盗窃时使用的钳子、万能钥匙等。

2. 犯罪遗留下来的物质痕迹，即犯罪人在作案过程中留在某种物体上的犯罪痕迹。例如，犯罪人留在犯罪现场上的指纹、脚印、血迹，强奸案件中的精斑，使用犯罪工具留下的破坏痕迹，等等。

3. 犯罪行为侵犯的客体物。例如，被犯罪人杀害的尸体，抢劫的财物，盗窃的赃款、赃物，窃取的机密文件，等等。

4. 犯罪现场留下的物品。例如，犯罪人留在犯罪现场上的衣服、帽子、手绢、纽扣、烟头、火柴棒、票证、纸屑，等等。

5. 其他可以用来发现犯罪行为和查获犯罪分子的存在物。例如，人体的特征，物体的位置、大小、颜色、气味，等等。

随着科学技术的不断发展，可以作为证据使用的物品和痕迹也在逐步增多。在司法实践中，勘验现场拍摄的现场照片，对某些难以移动或易于消失的物品、痕迹复制的模型或拍摄的照片，都是对物证的固定和保全。在运用时，作为物证发挥证明作用的，当然不是这些照片和模型本身，而是被拍摄的照片、复制的模型所固定和保全下来的原物品和痕迹。但是，这些照片和模型是在诉讼过程中制作出来的，能够正确地反映客观存在的事物，同样可以起到物证的作用。

二、书证

书证，是指用文字、符号、图画等所表达的思想内容来证明案件事实的书面材料。凡是对证明案件事实有意义的具有思想内容的一切书面材料，都是书证。例如，犯罪人伪造的各种证件、印章和证明材料，载有犯罪内容的标语、传单、

信件、图画等，都是经常使用的书证。

书证是以一定的物质材料作为载体的书面材料。由于书证所具有的这种物质属性，所以它与物证有一定的相同之处。从广义上来说，书证也是属于物证的范畴，因此，我国刑事诉讼法将物证和书证并列为一类证据。但是，从狭义上来说，书证和物证是不同的，它们的主要区别在于：物证是以其外部特征、物品的物质特性以及存在的情况来证明案件事实的；而书证是以文字、符号、图画等所表达的思想内容来证明案件事实的。作为证据的某种文件，如果用它所表达的思想内容来证明案件事实，而它的外部特征、存在情况与案件事实无关，它就是书证，而不是物证；如果用它的外部特征和存在情况来证明案件事实，而它所表达的思想内容以及它的存在情况、外部特征都能证明案件事实，这种文件就具有物证和书证两种属性，它既是物证又是书证。例如某甲被杀，在犯罪现场发现了乙给丙的一封信，信中写有杀害甲的计划。从信的文字所记载的内容来看，能够证明案件的真实情况，它是书证；从信的外部特征和发现信的地点来看，能够证明丙到过现场，以及乙与本案有同谋关系，因而它又是物证。

由于书证的内容反映了案件的事实情况，一般来说，只要查明它的内容是真实可靠的，那么它对查明案件事实就具有重要作用，特别是在贪污、诬告陷害、伪造票证等案件中，书证起着决定性的作用。

三、证人证言

（一）证人证言的概念及特点

证人证言，是指证人将自己所知道的有关案件的事实情况向司法机关所作的陈述。证人证言是证人直接或间接了解的有关案件的情况。证人应当说明他所知道案情的确切来源，是他亲自看到、听到的，还是从犯罪嫌疑人、被害人、见证人或者其他人那里间接了解的。如果证人不能说明所知情况的确切来源，而只是证人的估计、猜测或者道听途说的消息，则不能作为证人证言，而只能作为司法机关调查案件的线索。

证人证言的内容是十分广泛的，凡是证人所知道的与案件有关的一切情况，包括案件事实情况和当事人的情况，只要是对查明案件事实有意义的所有情况，都属于证人证言的范围。证人证言只要求证人陈述他所知道的案件情况，如实反映客观事实。证人陈述的事实情况越详细、越具体、越真实，对查明案件事实就越有意义。不要求证人对陈述的事实表明态度，发表意见。证人证言限于证人所了解的案件情况，不包括证人对案件事实、情节的分析、判断和发表的意见。但是，证人在提供证言时，往往包含有证人的看法、见解和判断。遇到这种情况时，司法人员应当让证人说明他判断的根据和理由。

证人证言一般是口头陈述的，特殊情况下也可以是书面证言。刑事诉讼法要

求证言应当具有口头的形式，以便司法人员经过询问，全面了解证人所提供的情况，对证人证言作出正确判断。必要的时候，司法人员也可以要求证人书写证言，书面证言应由证人签名和盖章。

证人证言是证人直接向司法机关口头或书面陈述其所了解的案件事实。匿名举报、揭发的材料，不能直接作为证人证言，必要时只能作为查证的线索。证人向其他机关和其他人员所作的陈述，也不能成为证人证言。

刑事案件只要发生，就有可能为周围群众发现和感知，所以，在刑事诉讼实践中，几乎每一个案件都有一个或几个证人来提供证据、证言。证人证言是刑事诉讼中经常运用的一种证据，它对正确认定案件事实具有重要意义。

1. 证人证言有利于司法人员全面查明案情。证人将其了解的案件发生的时间、地点、原因、后果、行为人的动机、目的、特征等情况，向司法机关提供证言，有利于司法机关了解案情，查获犯罪嫌疑人，正确处理案件。

2. 证人证言可以为司法人员提供证据或者收取证据的线索，有利于司法人员进一步收集证据。证人是了解案件情况的人，有的证人直接感知了案件发生的过程，能够提供较具体的案件的情况；有的证人间接了解案件情况，只能提供一些调查证据的线索，对侦查人员进一步开展侦查、收集证据具有提示作用。

3. 证人证言可以用来审查判断其他证据是否真实可靠。由于证人是当事人之外知道案件情况的人，与案件没有直接的利害关系，所以，证人提供的证据、证言真实性较大，可以同其他证据互相对照，审查判断其他证据是否真实可靠。

一般来说，证人证言是真实可靠的。但是，由于刑事案件异常复杂，涉及各个方面；证人的范围非常广泛，情况复杂，而且对待作证的态度也是各种各样的，所以，证人提供的证据、证言也是复杂的，有真实的，也有虚假的，还有真假混杂的。至于证人证言反映的情况不够全面、不够精确，则更是常见。证人证言与客观事实不相符合的原因是多方面的，概括起来，主要有两方面的原因：

第一，证人可能故意地提供伪证，即证人主观上故意地提供伪证。有的证人因与被告人或被害人有亲属或利害关系而作伪证；有的证人因觉悟较低，存在思想顾虑，不敢或不愿意如实反映案件事实而作伪证；有的证人因思想品德不好，为了达到个人的某种目的而提供伪证；有的证人为了包庇犯罪人或者为了陷害好人而提供伪证；有的证人因受到司法人员的授意、引诱、威胁、欺骗，而按照他们的需要提供伪证；等等。不管证人的具体动机、目的是什么，其主观上都是故意地提供伪证。

第二，证人可能无意地提供错证。最诚实的证人也可能无意地提供错证。在刑事诉讼实践中，证人证言不符合客观事实，绝大多数都属于这种无意之错。证人在主观上虽然有作证的诚实态度和高度的责任心，愿意如实地提供自己所了解的案件情况，但是，证人证言的形成要经过感受、记忆和表述三个阶段，在这个

过程中，由于受到主观和客观条件的限制和影响，证人可能没有看清楚或听清楚，或者理解力差，记忆力不好，或者表述不准确，从而不能完全准确地提供案件的真实情况，甚至提供了完全错误的情况。对于证人的无意错证，要和故意伪证严格地区分开来。因为无意错证与故意伪证是两种不同性质的问题，故意伪证是要负伪证罪的法律责任的，无意错证是不负法律责任的。

证人证言既可能故意伪证，又可能无意错证，因此，要防止证人证言的伪证和错证，就必须认真审查判断、仔细鉴别，查证属实以后才能加以运用。证人证言未经鉴别和查证核实以前，绝不能轻易相信。

（二）证人资格

证人资格，也就是证人的范围，是指哪些人能够作为证人，哪些人不能作为证人的问题。我国《刑事诉讼法》第48条规定：凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。根据这一规定，刑事诉讼中的证人，是指经司法机关传唤，并有义务把自己所了解的案件情况告诉司法机关的诉讼参与人。要正确理解证人的资格，应当掌握以下几点：

1. 凡是知道案件情况并有作证能力的人，都可以作为证人。“知道案件情况”，能够“辨别是非”，能够“正确表达”，是取得证人资格的绝对条件。是否作为证人，既不受性别、年龄、民族、出身、文化程度、思想觉悟、表现好坏、社会地位等限制，也不受是否与犯罪嫌疑人、被告人、被害人有亲属关系或其他利害关系的影响，只要符合证人的条件，都可以作为证人。对案件的同一事实，如果有几个人同时知道，那么他们都可以作为证人，而不能互相代替。各级领导干部同样有作证的义务，没有拒绝作证的特权。

2. 生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。因为这些人由于感觉器官或精神上的障碍，或者由于年龄关系，对于客观事物分不清是非，不能正确反映，不能正确表达思想，所以，不能提供对查明案件事实有意义的证言，不能作证人。如果在生理上或精神上虽然有某种缺陷，但是还能够辨别是非、能够正确表达的人，仍然可以作为证人。不能因为有些知情人在生理上、精神上有缺陷或者年幼，就一律取消他们作证的资格。这些人能不能作为证人，关键要看他们对客观事物能不能分清是非，能不能正确表达。根据这一标准，对具体人员的具体情况进行具体分析以后，才能够确定其能否作为证人。必要时，可以先进行鉴定再作决定。因此，“生理上、精神上有缺陷或者年幼”只是丧失作证资格的相对条件，而不是绝对条件。

3. 证人只能是当事人以外知道案件情况的人。只有知道案件情况的人才能作为证人，但知道案件情况的人并非都是证人。案件的当事人由于与案件有直接利害关系，因而不能作为证人。证人是与案件没有直接利害关系而知道某一案件或

某些案件情况的第三人。证人得以作为证人是由其知道案件事实决定的，因此，证人永远都是特定的人，具有不可代替性，他既不能由司法机关自由选择和指定，也不能由别人来代替和更换。

4. 由于证人是以知道案件情况为特征的，具有不可代替性，因而决定了证人在刑事诉讼中占有优先地位。凡是在刑事诉讼开始以前知道案件情况的人，都应当优先地作为证人参加诉讼，而不应当作为本案的侦查人员、检察人员、审判人员、辩护人、鉴定人、翻译人员参加诉讼。因为这些人员都是可以选择和替换的。同时，这也符合刑事诉讼法关于证人具有作证的义务和回避的有关规定。

5. 证人只能是公民个人，法人和非法人团体不具有证人资格。这是因为只有公民个人才能借感官感知案件事实，而法人和非法人团体本身并无这种感知能力。同时，由于了解案件情况而产生的作证义务，是公民个人的法定义务，故意作伪证、隐匿罪证，必须负伪证的法律责任，而法人和非法人团体则无法承担这种责任。因此，证人只能是公民个人，任何机关、团体、企事业单位等都不能作为证人。实践中，它们所提供的档案材料、证明文件和其他书面材料，属于书证的范围，而不是书面证言。

6. 刑事诉讼中的见证人，应视为“特殊的证人”。见证人，是指与案件无关，而仅在勘验、检查、搜查、扣押和侦查实验等诉讼活动中，被司法人员邀请在现场观察并为此作证的人。这种人被邀请到现场见证，是可以选择和代替的，这与证人具有差异。但是，一旦被邀请到现场见证之后，他就成为了解有关诉讼活动的特定人，具有不可代替性，这与证人又有相似之处。尤其是见证人与证人具有类似的诉讼权利和义务。因此，可将见证人视为一种“特殊的证人”。

同案的几个犯罪嫌疑人、被告人之间能否互为证人？根据证人只能是当事人以外了解案情的第三人，同案犯罪嫌疑人、被告人不宜互相作为证人。因为犯罪嫌疑人、被告人对于案件事实情况，可以进行充分的供述和辩解。他们的供述和辩解经过查证核实后，可以作为证据使用。所以，没有必要把同案几个犯罪嫌疑人、被告人再互相作为证人进行讯问。特别是由于犯罪嫌疑人、被告人和证人在刑事诉讼中的地位、诉讼权利和诉讼义务是完全不同的，如果把犯罪嫌疑人、被告人同时又作为本案的证人，实际上是让犯罪嫌疑人、被告人承担证明责任，因此会影响他们的诉讼权利。但是，当同案中某一犯罪嫌疑人、被告人已经结案处理，不管是否给予他刑事处罚，由于他已经结案，不再处于同案犯罪嫌疑人、被告人的诉讼地位，因而可以充当该案的证人。

辩护人是否可以作为本案证人？如果律师在接受委托前了解本案情况的，根据证人在刑事诉讼中的优先原则，他应当作为证人参加诉讼，而不应接受委托担任本案的辩护人。如果他在接受被告人委托后，在执行辩护人职务过程中了解案件情况的，特别是发现起诉中漏掉了罪行或重罪轻诉的，律师能否作为证人向人

民检察院或在法庭上揭露呢？对此我国法学界意见不一致。我们认为，辩护律师遇到这种情况时，首先应当尽力说服被告人向人民检察院或人民法院坦白交代，争取从宽处理。其次，如果被告人拒不交代，一般情况下，根据辩护律师的职责以及他与委托人的相互关系，从维护我国辩护制度的目的考虑，辩护律师不应作为证人向人民检察院或在法庭上揭露被告人隐瞒的罪行。根据我国新《律师法》第32条第2款“委托事项违法、委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人隐瞒与案件有关的重要事实的，律师有权拒绝辩护或者代理”之规定，律师可以拒绝为被告人辩护。但是，在特殊情况下，如果被告人隐瞒的罪行特别严重，或者犯罪嫌疑人准备实施危害特别严重的犯罪行为时，为了维护国家和人民的重大利益，辩护律师应当向人民检察院或人民法院揭露。对此特殊情况，法律应当作出明确规定。

为了更好地保护特定的社会关系和证人的特殊利益，近几年来刑诉法学界有人主张吸收和借鉴中国历史上和国外的有益经验，建议刑诉法应当明确规定关于配偶、近亲属之间或者是关于职业、职务秘密等事项的特定证人，在法律规定的情况下享有拒绝作证的特权，并且应当说明其拒绝提供证言的理由，这样可以弥补证人权利方面的不足。

（三）证人的权利义务

为了保障证人客观充分地提供证言，保证司法机关顺利地收集证人证言，我国刑事诉讼法赋予了证人广泛的诉讼权利，同时也规定了证人应当履行的诉讼义务。

1. 证人的诉讼权利

根据我国刑事诉讼法的规定，证人依法享有以下诉讼权利：

（1）司法人员到证人所在单位或者住处进行询问时，证人有权要求他们出示司法机关的证明文件。《刑事诉讼法》第97条规定：侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行，但是必须出示人民检察院或者公安机关的证明文件。

（2）证人有权用本民族的语言文字进行诉讼。《刑事诉讼法》第9条第1款规定：各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院、人民检察院和公安机关对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。

（3）证人有权按照自己知道的案件情况提供证言，不受任何机关、团体、单位和个人的干涉。《刑事诉讼法》第43条规定：“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。”证人在行使这一权利时，可以补充、改正其陈述不实的部分，提交其持有的与案件有关的物证、书证。对其证言笔录，可以要求阅读或者请司法人员向其宣读，如果认为有遗漏或错误时，可以要求补充或修正。证人有权请求自己书写

证言。

（4）证人在侦查期间，有权要求对自己的姓名保密和在整个诉讼阶段对自己的报案、举报的行为保密。根据《刑事诉讼法》第85条第3款的规定，在侦查期间，证人不愿公开自己的姓名的，有权要求侦查机关为其保密。在整个诉讼阶段，证人作为报案人、控告人、举报人，如果不愿公开自己的报案、控告、举报的行为，有权要求司法机关为其保密，司法机关必须为证人保密。这一规定有利于鼓励和保护公民举报犯罪，防止因被举报的事实有出入而对证人造成不良影响。但是，在审判阶段，证人没有要求为其姓名保密的权利。因为证人要到庭接受控辩双方的询问和质证，因故未到庭的证人，法庭要依法宣读其证言。

（5）证人对司法人员侵犯其诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。《刑事诉讼法》第14条第3款规定：诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。

（6）证人有权要求司法机关保障自身及其近亲属的安全。对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或打击报复的，证人有权要求对行为人予以制裁。《刑事诉讼法》第49条规定：人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人及其近亲属的安全。对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予治安管理处罚。

（7）证人出庭作证的通知书至迟要在开庭3日以前送达。《刑事诉讼法》第151条第4款规定，通知证人出庭的通知书至迟在开庭3日以前送达证人。

（8）证人有权向司法机关要求补偿因到案作证所支出的费用，以及所减少的劳动收入。

2. 证人的诉讼义务

根据我国刑事诉讼法的规定，证人应当履行的诉讼义务主要有：

（1）证人有作证的义务。《刑事诉讼法》第48条规定：凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。因此，证人经公安机关、人民检察院和人民法院传唤，必须按时到指定地点提供证言。证人不得以任何借口，拒绝提供证言。证人因故确实不能到案时，必须事先向传唤机关说明理由，不能无故不到案。对于无故不到案的证人，是否可以“拘传”呢？法律上没有明确规定。这主要是因为从我国广大群众的思想觉悟来考虑，证人一般都能积极地到案作证，没有必要规定采取“拘传”这种强制措施。至于少数证人存在思想顾虑，不愿意到案提供证言的，一般来说，应当通过法制教育，尽力说服他到案履行应尽的作证义务。

（2）证人有向司法人员如实陈述和回答所提问题的义务，即证人有如实作证的义务。《刑事诉讼法》第98条规定：询问证人，应当告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任。根据这一规定，证人有义务向司法机关如实地陈述所知道的案件情况，实事求是地提供证据、证言。知道

多少，陈述多少，既不能扩大，也不能缩小。《刑事诉讼法》第156条规定："证人作证，审判人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任。"证人在法庭上既要接受审判人员的询问，也要接受公诉人、当事人、辩护人、诉讼代理人的发问。证人应当如实地回答他们提出的问题。证人不得作伪证，不得隐匿罪证，否则要负法律责任。根据《刑法》第305条的规定，在刑事诉讼中，证人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明，意图陷害他人或者隐匿罪证的，处3年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处3年以上7年以下有期徒刑。必须指出，证人构成伪证罪，必须是"故意作虚假证明"，即"故意作伪证"。因此，证人只要主观上愿意如实陈述，即使有时由于对事物没有看清、听清或者由于记忆不清、表达不准确等，而提供了不完全准确甚至错误的证言，也不构成伪证罪。对此我国《刑事诉讼法》第85条第2款规定："接受控告、举报的工作人员，应当向控告人、举报人说明诬告应负的法律责任。但是，只要不是捏造事实，伪造证据，即使控告、举报的事实有出入，甚至是错告的，也要和诬告严格加以区别。"这一规定有利于保证证人提供证据、证言。

（3）证人有义务保守司法机关向他询问的情况以及他所陈述内容的秘密，不得向无关人员泄露。证人与证人之间也不能互相串通，互相了解陈述的内容。其目的是为了防止证人将有关案件的情况泄露后造成不良的社会影响，干扰其他证人作证，影响被告人、被害人提供证据，妨碍司法机关侦查、起诉和审判工作的顺利进行。

（4）证人有遵守法庭秩序的义务。《刑事诉讼法》第161条规定：在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，审判长应当警告制止。对不听制止的，可以强行带出法庭；情节严重的，处以一千元以下的罚款或者15日以下的拘留。根据这一规定，作为诉讼参与人之一的证人，如果在法庭审理过程中违反法庭秩序，就将受到警告、罚款或者拘留的处罚。所以，遵守法庭秩序，维护人民法院审判工作的顺利进行，是证人应尽的一项义务。

四、被害人陈述

被害人陈述，是指受犯罪行为直接侵害的人向公安机关、人民检察院或人民法院就其遭受犯罪行为侵害的事实和有关犯罪嫌疑人、被告人的情况所作的陈述。

被害人是犯罪行为的直接受害者。一般来说，被害人对犯罪嫌疑人、被告人犯罪的经过和自己的受害情况比较清楚，有的被害人同犯罪嫌疑人、被告人有过一定时间的正面接触，对案件事实情况会有更多的了解。被害人由于遭受了犯罪行为的侵害，一般都能积极主动地向司法机关揭发、控告、举报犯罪行为，要求司法机关追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任，保护自己的合法权益。因此，被害人陈述具有双重性质。一方面被害人陈述具有揭发犯罪、控诉犯罪的性质。它

是追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任，保护自己合法权益的法律手段；另一方面，被害人所陈述的案件事实情况，是司法机关查明和认定案件事实的一种诉讼证据。

被害人陈述和证人证言都属于人证的范围。但是，根据刑事诉讼法的规定，被害人陈述和证人证言是两种独立的诉讼证据，因为二者具有不同的特点。被害人陈述同证人证言比较，主要有以下特点：

1. 被害人陈述的主体是被害人。被害人，是指受到犯罪行为直接侵害的人。而证人证言的主体，只能是当事人以外知道案件情况的人。

2. 被害人具有陈述的积极主动性，其陈述比较容易收集。由于被害人深受犯罪行为的侵害，一般都有要求惩罚犯罪人、保护自己的合法权益的强烈愿望，表现为积极、主动地向司法机关揭发犯罪、控告犯罪；同时又有着协助司法机关查破案件的极大积极性和主动精神。因此，司法机关一般容易收集到被害人陈述。而证人与案件没有直接的利害关系，对案件如何处理，一般不大关心；有的证人还存在种种思想顾虑，不愿或不敢出庭作证。因此，司法机关收集证人证言也较难。

3. 被害人陈述容易夸大犯罪事实和情节。由于被害人深受犯罪行为侵害之苦，对犯罪嫌疑人、被告人无比愤恨，一般都要求司法机关严惩犯罪嫌疑人、被告人。因此，被害人在陈述中，具有偏激情绪，容易夸大犯罪嫌疑人、被告人的犯罪事实和情节，甚至将无罪说成有罪。这一点是其他证据所少见的。

被害人陈述与证人证言之所以具有上述区别，是由被害人与证人不同的诉讼地位决定的。了解上述区别，有利于进一步认识被害人陈述的特点。

由于被害人亲身受到犯罪行为的直接侵害，因而被害人一般对案件事实了解得比较清楚、具体，而且记忆深刻。特别是在强奸、仇杀、伤害、诈骗等案件中，被害人与犯罪嫌疑人、被告人大都有过直接接触，不仅了解犯罪的事实，而且了解犯罪嫌疑人、被告人的特征。因此，被害人陈述对于司法机关查明犯罪事实和查获犯罪嫌疑人、被告人，都具有重要意义。

五、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解

犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，是指犯罪嫌疑人、被告人就有关案件情况，向侦查人员、检察人员和审判人员所作的陈述，即通常所说的口供。口供主要包括以下三方面内容：

1. 犯罪嫌疑人、被告人承认自己犯罪事实的供述。即犯罪嫌疑人、被告人承认对控告犯罪的事实，并向司法机关讲清他实施犯罪的全部事实和情节。供述表现为自首、坦白和供认。犯罪嫌疑人、被告人的供述应当是出于自愿的，完全没有外力强迫。犯罪嫌疑人、被告人供述的情况是比较复杂的，其中有的是真实的，

有的是虚假的，有的是真假混杂的。

2. 犯罪嫌疑人、被告人说明自己无罪或罪轻的辩解。即犯罪嫌疑人、被告人否认自己有犯罪行为，或者虽然承认自己犯了罪，但提出依法不应追究刑事责任以及从轻、减轻或者免除处罚等的申辩和解释，表现为否认、申辩、反驳、提供反证等。一般来说，犯罪嫌疑人、被告人进行辩解态度是积极的，他经常在考虑如何为自己辩护，采用哪些手段、寻找什么理由来反驳控诉、进行辩解。犯罪嫌疑人、被告人在辩解中所提出的事实情况，经过查证属实，同样可以作为证据运用。犯罪嫌疑人、被告人在辩解中提出的事实情况也是比较复杂的，其中既有无根据的辩解，也有有理有据的辩解，还有的辩解是部分有根据、部分无根据的。

3. 犯罪嫌疑人、被告人揭发举报他人犯罪行为的陈述，也叫攀供。犯罪嫌疑人、被告人可能在承认自己犯罪以后，揭发共犯或者举报他人有犯罪行为；也可能是否认自己犯罪，而举报他人犯罪。犯罪嫌疑人、被告人揭发举报他人犯罪的动机是各种各样的。其中有的是经过政策法律教育之后，为了表示立功悔罪，有根有据地举报他人有犯罪行为；有的是为了推脱自己的罪责，毫无根据地举报他人有犯罪行为；有的是为了报复、陷害他人，利用举报嫁祸于人。犯罪嫌疑人、被告人揭发举报他人犯罪的情况，有的是真实的，有的是虚假的，有的是部分真实、部分虚假的。

犯罪嫌疑人、被告人是刑事诉讼中的核心人物，他所处的特殊诉讼地位决定了犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解这种证据有以下主要特点：

1. 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解可能全面直接地反映案件事实情况。犯罪嫌疑人、被告人是案件的当事人，他对自己是否犯罪，为何犯罪以及犯罪的具体过程和情节，比任何人都知道得更清楚。因此，他所作的有罪供述，会更直接、更全面地反映出其犯罪的动机、目的、手段、时间、地点、后果等事实情况；他所作的无罪或罪轻的辩解，也会提出一些具体的事实根据和申辩理由，使司法人员了解案件的全貌；他所作的揭发举报他人犯罪行为的陈述，可以反映其犯罪的形成、分工和具体实施犯罪的全过程，还可以反映其认罪态度和思想状态。因此，犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解能更直接、全面地反映案件事实情况，这是其他证据无法比拟的。

2. 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解虚假的可能性较大，往往真假混杂。犯罪嫌疑人、被告人作为刑事诉讼中被追诉的对象，他深知案件的处理结果与他有极大的利害关系，他在诉讼中不论是供述还是辩解，以及如何供述和辩解，都直接影响到司法机关对他的处理。因此，在大多数情况，犯罪嫌疑人、被告人为了逃避法律制裁，往往要隐瞒罪行，避重就轻，或者否认犯罪的事实，甚至编造谎言，进行狡辩。只有在少数情况下，犯罪嫌疑人、被告人为了掩盖某种隐私，把本来不是犯罪的行为供认为犯罪，或者为了给亲属开脱罪责，冒充犯罪人到司法机关

投案自首，或者出于“哥们义气”，把别人的犯罪行为包揽在自己身上。基于上述原因，口供虚假的可能性较大，或者真真假假、真假混杂。这是口供不同于其他证据的又一特点。

3. 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解具有双重的诉讼性质。由于犯罪嫌疑人、被告人在诉讼中所处的特殊地位，其供述和辩解一方面是对案件事实情况的陈述，是证据的一种，具有证明案件事实的性质；另一方面又是对控诉内容所作的辩解，具有辩护的性质。犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解是犯罪嫌疑人、被告人的一项法定诉讼权利，而不是他的诉讼义务，他可以利用供述和辩解的机会来充分行使其辩护权，提出自己无罪或罪轻的材料和意见，也可能利用陈述的机会制造假象，进行无理狡辩。由于陈述是他的一项重要诉讼权利，因此当他拒绝陈述和辩解时，不能强迫其供述和辩解。

由于犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解具有上述特点，因而司法实践要正确对待这一诉讼证据，务必保持清醒认识，既不能对其一概不信，也不能盲目轻信，一定要同其他证据互相对照、互相印证，经过查证属实，才能作为定案的根据。

犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，在刑事诉讼中历来受到人们的重视，无论处理什么刑事案件，办案人员都应当听取犯罪嫌疑人、被告人的口供。如果犯罪嫌疑人、被告人确实是犯罪嫌疑人，他的供述就可能详细具体地反映案件的真实情况，有利于查明犯罪嫌疑人的犯罪动机、目的、时间、地点、手段、经过、后果等主要情节；如果他不是犯罪嫌疑人，他在辩解中会提出反证的辩解和解释，这同样有利于查明案件的事实情况，同时可以防止冤假错案的发生。总之，无论是犯罪嫌疑人、被告人的供述还是辩解，对于及时查明案件事实情况，都具有重要的证据意义。

犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，虽然对查明案件事实有重要作用，但是，犯罪嫌疑人、被告人口供是一种普通证据，是一种依附性很强的证据。口供必须经过查证，并有其他证据加以证实以后，才能作为证据使用。司法机关不能单凭口供定案。所以说，口供作为诉讼证据没有独立的证明作用。《刑事诉讼法》第46条规定：“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”法律规定的这个基本原则，说明了犯罪嫌疑人、被告人口供和其他证据的证明作用是不同的。只有口供是不能定案的，不能像封建社会的刑事诉讼那样，把口供看成是“最好的证据”，实行“无供不录案”、“罪从供定”，即没有口供就不能定案，即使有了其他证据，如果没有口供也不能定案；相反，虽然没有其他证据，但是，只要有了口供就可以定案。总之，我们不能把口供看作是主要的证据、唯一的证据。当然，也不能把口供看成是“最坏的证据”，认为犯罪嫌疑人、被告人永远都是在说假话，不说真

话，根本否定口供的证据意义。

六、鉴定结论

为了加强对鉴定人和鉴定机构的管理，适应司法机关和公民、组织进行诉讼的需要，保障诉讼活动的顺利进行，2005 年 2 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过了《关于司法鉴定管理问题的决定》，此决定将于 2005 年 10 月 1 日正式生效。这一文件的实施，将有利于加强对司法鉴定工作的管理，有利于规范司法鉴定工作，使司法鉴定朝着公正性、科学性、合法性的方向发展。同时对于保障诉讼公正、提高诉讼效率都有重要意义。

（一）鉴定结论的概念

鉴定是指鉴定人为了解案件中的某些专门性问题，运用自己的专门知识所进行的科学鉴别、检验活动。

鉴定结论也叫鉴定人意见，它是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识，对于诉讼所涉及的专门性问题进行鉴别和判断，并提供鉴定结论的活动。作出鉴定结论是鉴定人向委托人提供鉴定意见的一种服务，这种服务既不属于行政行为，也不属于检察和审判的范畴。鉴定是我国刑事诉讼制度中的重要一环。鉴定结论作为一项法定证据，在案件审理的过程中具有很高的证明力，实际上也直接或间接地影响着对其他证据的判断。为此，鉴定结论应当以其公正性、科学性、中立性、权威性成为公民合法权益的保护神，捍卫司法公正的“科学卫士”。鉴定人的独立性是司法活动公正性的前提。鉴定结论应当建立在尊重科学、尊重事实、不受外界干扰的基础上，任何可能来自相关部门的干涉，都是对鉴定结论公正性的侵害。为此，侦查机关根据侦查工作的需要设立的鉴定机构，不能面向社会接受委托从事鉴定业务；人民法院和司法行政部门不应当设立鉴定机构。鉴定结论主要有以下特点：

1. 鉴定结论是鉴定人运用自己所掌握的专业知识和技能，对专门性问题进行鉴别和判断以后所作出的结论。因此，鉴定结论是一种有科学根据的意见。鉴定实行鉴定人负责制，鉴定人对鉴定结论负责并在鉴定书上签名或盖章；多数人参加鉴定，对鉴定结论有不同意见的，应当注明。实行鉴定人负责制既有利于强化鉴定人的个人责任，又有利于鉴定结论的公正性、科学性，也有利于办案人员的审查判断。为了便于法庭查清案件有关事实，当事人对鉴定结论有疑义的，经法院依法通知，鉴定人应当出庭作证。

2. 鉴定结论的内容是在案件发生以后形成的，只能对案件有关专门性问题作出判断，而不是从法律上评价案件。鉴定人如果有正当理由，可以拒绝作出鉴定结论。

3. 鉴定结论的形式是要写出书面的结论，鉴定人应当根据法官的要求出庭作

证，接受质证，以保证鉴定结论的公正性、科学性，避免暗箱操作带来的种种疑点和猜忌。鉴定人故意作虚假鉴定的，应当依法追究其法律责任。

鉴定结论是一种法定的独立的诉讼证据，它和其他证据一样，必须经过司法人员的审查判断，确定其真实可靠以后，才能作为证据使用。实践证明：鉴定结论绝大多数是有科学根据的，是正确的。但是，鉴定结论毕竟是生活在现实社会中的鉴定人作出的，由于鉴定人受到主客观条件的影响，鉴定结论也可能发生差错。例如，鉴定的材料是否充分，鉴定的设备是否先进，鉴定人的专业知识水平是否符合要求，鉴定的方法、手段是否科学，鉴定人的工作态度是否认真，等等，都会制约和影响鉴定结论的正确性，也容易致使鉴定结论存在缺陷，甚至发生错误。因此，对待鉴定结论必须严肃慎重，认真审查判断，既不能认为鉴定结论是由专家作出的科学结论，就盲目轻信，甚至把鉴定人看成是“科学的法官”，把鉴定结论看成是“科学的判决”，自认为不懂专门知识，无须怀疑和审查判断就完全相信；也不能认为鉴定人不了解全部案件情况，不相信科学，或者无根据地怀疑鉴定人的知识水平、鉴定的方法和手段有问题，不经审查判断就轻易否定鉴定结论的正确性。总之，对待鉴定结论的正确态度，应当同对待其他证据一样，坚持实事求是，只有经过审查判断确定其真实可靠以后，才能作为定案的根据。

（二）鉴定的种类

根据刑事诉讼法的规定，凡是为了查明案情需要解决的专门性问题，都应当进行鉴定。刑事诉讼中需要鉴定的专门性问题很多，在我国司法实践中经常遇到的需要鉴定解决的专门性问题主要有以下几种：

1. 法医鉴定。主要用于确定死亡原因、伤害情况等。

2. 司法精神病鉴定。主要用于确定犯罪嫌疑人、被告人、被害人、证人的精神状态是否正常，以便确定被鉴定人有无行为能力和责任能力。

3. 痕迹鉴定。主要包括对指纹、脚印、工具、枪弹、轮胎等痕迹进行鉴定，确认是否同一。

4. 化学鉴定。主要用于确定毒物的化学性质和剂量、对人体的危害程度和伤害性质。

5. 会计鉴定。主要用于确定账目、表册是否真实，是否符合有关规定。

6. 文件书法鉴定。主要用于确定文件的书写、签名是否同一或伪造。

7. 其他鉴定。主要是为了解决案件中的其他专门性问题所进行的鉴定。比如建筑、交通运输、产品质量等方面的鉴定。随着科学技术的不断发展，需要鉴定解决的专门性问题日益增多，鉴定的种类和范围会不断地扩大。

（三）鉴定人的诉讼权利与义务

鉴定人是一种独立的诉讼参与人，在依法执行鉴定人职责时，依法享有以下

诉讼权利：

1. 有权了解和查阅鉴定所必需的案件材料，要求补充鉴定材料。必要时可以勘验和检查。

2. 有权要求明确鉴定的目的和要求。如果自己不能胜任鉴定，有权拒绝鉴定。

3. 有权独立地进行鉴定，不受外界的干涉和影响。同一案件如果有几个鉴定结论时，有权进行讨论，互相研究，共同作出一个鉴定结论。如果几个鉴定人的意见不一致时，每个鉴定人都有权单独作出自己的鉴定结论。

4. 有权得到报酬。

鉴定人依法履行以下诉讼义务：

1. 鉴定人在接受鉴定任务后，应当认真负责，运用科学的方法按时作出鉴定结论，并且签名以示自己负责，没有正当理由不能拒绝鉴定。

2. 应当公正无私地进行鉴定。

3. 在接到法庭通知后，应当按时出席法庭，接受质证。

（四）鉴定人和证人的主要区别

鉴定人和证人同属于人证的范畴，但是，鉴定人不同于证人，二者主要有以下区别：

1. 鉴定人必须具有解决案件中专门性问题的业务知识和技能，对于案件的专门性问题能够作出鉴别和判断；而证人只要求他了解案件的某些情况，就其所知道的案件有关情况进行陈述。

2. 鉴定人是在案件发生后，由当事人进行委托的，具有委托性与选择性；而证人是由案件本身情况决定的，具有不可代替性和不可选择性。如果鉴定人事先了解案件的有关情况，他就只能作为证人而不能作为鉴定人。

3. 鉴定结论的内容是鉴定人运用自己的业务知识和技能对专门性问题所作的判断结论，而不是对整个案件所作的法律评价；而证人证言是证人对案件事实所作的陈述，是在案件发生过程中形成的。

4. 鉴定人如果与案件有利害关系时应当进行回避；而证人则没有回避问题，不受利害关系的影响。

5. 鉴定人所作的鉴定结论必须是书面的；而证人就其所知的案件情况的陈述则没有这种要求。

6. 鉴定人的职责、诉讼权利、诉讼义务都有明确要求；而证人的职责、诉讼权利和诉讼义务与鉴定人是不同的。

七、勘验、检查笔录

勘验、检查笔录，是指司法人员对于同案件有关的场所、物品、人身、尸体进行勘验、检查所作的书面记录。勘验、检查笔录不仅包括勘验、检查过程中发

现的与案件有关的一切的事实情况的文字记录，而且包括绘图、照片等附件。

勘验、检查笔录，包括对勘验和检查这两种侦查行为所作的记录。勘验，是指司法人员针对同案件有关的场所、物品、尸体等“死”的物体所进行的观察、测量、检验、拍照、绘图等活动。其目的是为了直接了解案件的有关场所、物品、尸体，发现和收集证据材料。检查，是指司法人员针对与案件有关的活着的人所进行的观察、检验等活动。其目的在于确定犯罪嫌疑人、被害人的某些特征、伤害情况或者生理状态。对这两种侦查行为所作的书面记录，都归于勘验、检查笔录这种证据形式。此外，侦查实验是为验证在某种条件下某一事件或现象是否发生和后果如何，而实验性地重演该事件的侦查行为。由于其目的、方式和参加人员与勘验、检查基本相同，而且常与勘验、检查同时进行，因而，侦查实验笔录也应归于勘验、检查笔录。

刑事诉讼中的勘验、检查笔录是多种多样的。实践中主要有以下几种：

1. 现场勘验笔录，对于客观准确地反映现场的实际情况，证明犯罪案件的事实情节具有重要意义。

2. 尸体检验笔录，有助于查明死亡原因、死亡时间、致死方法和手段。

3. 物证检验笔录，对于查明物证的性质、特征，证实犯罪，查明犯罪嫌疑人具有重要意义。

4. 人身检查笔录，有助于查明被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况、生理状态等。

5. 侦查实验笔录，有助于查明在一定条件下某一事件或现象是否发生以及后果如何。

勘验、检查笔录虽然与物证、书证和鉴定结论有着密切的联系，但是，它是一种独立的证据，与其他证据有明显的区别。

勘验、检查笔录不同于物证。勘验、检查笔录虽然客观地记载有物证资料，但它只是反映物证的一种方法。比如物证的特征、所处空间位置、物证之间的外部联系等，并且它是在案件发生后由司法人员制作的。而物证是在案件发生过程中使用的物品或形成的痕迹。因此，勘验、检查笔录不是物证本身，与物证不同。

勘验、检查笔录也不同于书证。勘验、检查笔录虽然是以其内容来证明案件事实的书面材料，这与书证有些相似。但是，它与书证又有着本质的区别。因为，书证形成于案件发生之前或发生过程中，一般是由证人、被害人、犯罪嫌疑人提供的。而勘验、检查笔录是在案件发生之后，由司法人员通过勘验、检查客观地作出的一种“特殊的书面材料”。显然，二者是不同的。

勘验、检查笔录也与鉴定结论不同。勘验、检查笔录与鉴定结论的对象，虽然在某种情况下是相同的，比如对人身的检查，但是，二者之间是有区别的。首先，二者制作的主体不同。勘验、检查笔录制作的主体是司法人员，而鉴定结论

制作的主体是鉴定人。其次，二者运用的方法不同。勘验、检查笔录是司法人员运用自己的感官或器材直接观察和测量时所作的如实记录，不具有分析、判断的因素。而鉴定结论则是鉴定人运用其专门知识对某种特定事物进行检验、分析后所作的一种判断。

由此可知，勘验、检查笔录具有不同于其他证据的特征。刑事诉讼法将它单列为一种证据，是具有充分理由和根据的。

勘验、检查笔录是司法人员在诉讼过程中制作的，它客观地记载了勘验、检查中发现的各种情况，具有综合证明作用，是一种可靠性较大的证据，对于查明案件事实具有重要意义。

司法机关依照法定程序进行勘验、检查所制成的笔录，一般来说，是比较客观真实的，是一种客观的诉讼证据，具有较强的证明力。但是，由于某些主观条件和客观因素的影响，笔录也可能发生差错。因此，司法人员对勘验、检查笔录不可迷信，应同对待其他证据一样，只有经过审查判断，查证属实以后，才能作为定案的根据。根据诉讼实践经验，要审查勘验、检查笔录的制作是否符合法定要求。因为依法进行勘验、检查是勘验、检查笔录真实可靠的重要保障。要审查勘验、检查的对象是否真实，有无伪造和变化；此外，还要注意审查勘验、检查人员的工作责任心和业务水平。

八、视听资料

视听资料，是指以录音、录像、电子计算机以及其他科技设备所储存的信息资料，证明案件事实情况的一种证据。

视听资料是现代科学技术迅速发展的产物。由于它不同于其他证据，具有自身的特点，而且近年来视听资料在刑事司法实践中运用得越来越广泛，所以，刑事诉讼法将它规定为一种独立的诉讼证据。

视听资料不同于书证。视听资料是通过声音、影像、储存的信息资料所表现的内容来证明案件事实情况的，而书证是以文字、符号、图画所表示的内容来证明案情的。

视听资料不同于物证。视听资料无特殊的外形，是以其内容发挥证明作用的，而物证是以其外形、特性、质量等来证明案情的。

视听资料不同于证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解。因为视听资料形成于案件发生前或发生过程中，它客观地记录了案件事实情况，不存在人的主观因素。而证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解形成于案件发生后的诉讼过程中，是在诉讼过程中向司法人员所作的语言叙述，因此包含有叙述人的主观因素。

视听资料的形式多种多样。主要包括录音资料、录像资料、电子计算机和其

他高科技设备储存的资料。录音资料是指录音磁带、唱片等录有或储存有与案件事实有关的音像资料。它通过录音机、唱片机等在诉讼中播放，再现与案件有关的声音，有助于司法人员查明案件的真实情况。录像资料是指录像带、电视片、电影片等摄录的与案件事实有关的各种形象资料。它通过录像机、电视机、电影放映机等在诉讼中播放，再现与案件有关的各种情况，有助于司法人员全面了解案件发生的动态过程，查明案件的真实情况。电子计算机和其他高科技设备储存的资料是指储存在电子计算机和其他高科技设备内的与案件有关的各种信息。它通过电子计算机和其他高科技设备可以展现有关的案件事实情况，有助于司法人员查明案情。视听资料只有在以其所储存的内容来证明案件事实时，才是视听资料证据，否则就属于其他证据。比如没收非法制造或贩卖的黄色录音带、录像带和扣押盗窃的录音带、录像带，则是证明犯罪案件的物证，而不是视听资料。又如对证人、被害人陈述和犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解所进行的录音、录像，则是固定这些证据的一种手段，不是一种独立的证据，更不是视听资料。

视听资料作为一种诉讼证据，与其他证据相比，具有以下突出的特点：

1. 视听资料具有较强的客观性。因为视听资料是借助高科技设备作为信息载体的，具有高度的科学技术性。这一特点决定了视听资料的信息载体能够准确地记录、储存和反映有关案件的各种情况。同其他证据相比，它在记录、储存和反映案件事实情况的过程中，受各种主观因素和客观因素的影响而失真的可能性较小。因此，它具有较客观地反映有关案件事实情况的特征。

2. 视听资料具有信息量大、全方位的直观性。视听资料通过运用高科技手段，能够再现与案件有关的各种声音和图像，具有内容丰富，信息含量大，给人以直观感觉的特征。比如关于某人说话的视听资料，能够准确地反映说话人的音质、音量、语言习惯、说话时的动作、表情等。因此，视听资料能够把有关案件的事实情况全方位地、直观地再现在司法人员面前，这一点是其他证据无法比拟的。

3. 视听资料具有动态性和连续性。视听资料能够反映案件事实情况在一定时间范围持续的声响和形象，再现案件事实情况发生的动态过程，这也是其他证据所不具备的。

视听资料是现代科学技术不断发展的产物。在当今犯罪日益科技化、集团化、智能化、专业化的情况下，视听资料的作用日益增大。视听资料是运用录音、录像、电子计算机和其他高科技设备记录案件发生时的各种信息，因而能够客观、全面、准确地记录案件发生时的各种声响和形象，具有较强的客观性、直观性、动态性和连续性等特点。因此，它对司法机关准确查明案情，查获犯罪嫌疑人，正确地认定案件性质，审查判断其他证据等，都具有重要意义。

视听资料虽然是现代高科技的产物，与其他证据比较，具有高度的科学性、较强的客观性和信息量大等优点。同时，它也存在一些缺陷：其一，视听资料伪

造方便。比如录音带、录像带容易冲洗、消磁、剪辑等，电子计算机容易被输入“计算机病毒”或者变换输入、输出的数据。其二，视听资料被篡改、伪造后，凭人的感官往往难以发现。因此，视听资料有出现虚假的可能性。其在作为证据运用之前，也必须同其他证据一样，认真地进行审查判断。要审查视听资料的来源，视听资料一般来源于三个方面：对于侦查机关在侦查过程中制作的视听资料，应审查制作这些视听资料时是否符合法定程序；对于通过搜查、扣押等方法取得的视听资料，要审查是否有非法收集和伪造证据，栽赃陷害的情况；对他人提供的视听资料，要审查他是在什么情况下制作的，有无伪造、剪辑。要审查视听资料的形成过程，是在正常情况下形成的，还是受他人威胁、引诱、欺骗等被迫作出的；是原始的，还是转录的；制作者的技术高低、设备是否先进、制作的时间、地点等，以鉴别其是否准确可靠。要审查视听资料是否被伪造、篡改，通过音素分辨仪鉴别，可知录音带中的声响是否模仿、伪造；通过分辨仪勘测，可知录像带中的图像是否剪辑、拼凑而成。

第三节　证据的分类

一、原始证据与传来证据

根据证据的来源出处不同，可以分为原始证据和传来证据。

1. 原始证据，是指直接来源于案件事实的证据，也就是来自原始出处的证据，也就是通常所说的第一手材料。例如，证人根据他亲自看到、听到的事实所提供的证言，被害人对自己受害经过的陈述，犯罪嫌疑人、被告人对自己罪行的供认，文件的原本，物证的原物，等等，都是原始证据。

2. 传来证据，是指从第二手来源收取来的证据，也就是从原始出处以外的其他来源传来的证据。凡不是直接来源于案件事实，而是通过原始证据所派生出来的证据，叫做传来证据。例如，非证人亲自看到、听到案件的事实情况，而是证人从犯罪嫌疑人、被告人或者其他人的谈话中了解的某种事实所提供的证言。这种传来的证言必须是有确切来源和根据的。没有确切来源的道听途说，并不是传来证据。文件的副本或者抄件，勘验、检查的笔录，物证的照片，等等，都是传来证据。

把证据分为原始证据和传来证据的意义，是提醒司法人员在收集证据时，应当努力寻找原始证据，尽量掌握第一手材料。只有在第一手材料实在收集不到的时候，才必须收集第二手、第三手材料。因为一般来说，原始证据比传来证据要可靠一些。实践证明：证据转手传递的次数越多，它的真实性和准确性就会相对地减少。因为中间环节愈多，就有可能被转述的人有意无意地把事实情况夸大、

缩小或传错。所以，一般来说，原始证据要比传来证据的可靠性大些。但是，这并不是说传来证据就完全不可靠，是“第二等”证据，进而认为传来证据不重要而不注意去收集传来证据。实际上，通过传来证据可以追根溯源、顺藤摸瓜去发现和收集原始证据；可以审查原始证据是否完整和确实，判断原始证据的可靠程度。特别是在没有原始证据的情况下，传来证据就具有重要的作用，所以对传来证据也是不能忽视的。

二、有罪证据与无罪证据

根据证据的证明作用，是肯定犯罪嫌疑人、被告人实施了犯罪，还是否定犯罪嫌疑人、被告人实施了犯罪，可以把证据分为有罪证据和无罪证据，也叫控诉证据和辩护证据。

1. 有罪证据，是指能够证明犯罪事实存在，犯罪嫌疑人、被告人有罪，或者是加重犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的证据。由于它是肯定犯罪嫌疑人、被告人犯罪的证据，所以叫做有罪证据。有罪证据一般是由控诉人对犯罪嫌疑人、被告人进行指控时提出的，也是人民法院作出有罪判决和加重处罚的根据，所以也叫控诉证据。

2. 无罪证据，是指反驳控诉，能够证明犯罪事实不存在，或者是证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻以及减轻他们刑事责任的证据。由于它是否定犯罪或者是减轻犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的证据，所以叫做无罪证据。无罪证据一般是由犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人进行辩护时提出的，是人民法院制作无罪判决和减轻处罚的根据，所以又叫辩护证据。例如，证人证明被告人杀人不是出于故意，而是正当防卫；或者证人证明他所看见的放火者不是被告人，这都是无罪证据。

应当指出，有罪证据和无罪证据的分类，是根据证据的内容和作用划分的，并不是根据诉讼当事人哪一方提供证据划分的。例如犯罪人自首、被告人供认自己犯罪，经过查证属实就属于有罪证据，而不是无罪证据。

把证据分为有罪证据和无罪证据的意义，是便于全面客观地收集和运用证据，防止主观片面性。《刑事诉讼法》第 43 条规定，侦查人员、检察人员、审判人员必须全面地收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪，加重或者减轻其罪责的各种证据。对于每个案件，既要查明犯罪嫌疑人、被告人有罪和加重罪责的情况，也要查明犯罪嫌疑人、被告人无罪和减轻罪责的情况；既要收集对犯罪嫌疑人、被告人不利的证据，又要收集对犯罪嫌疑人、被告人有利的证据。只有全面地收集和运用证据，才能查明案件的事实真相。

三、言词证据与实物证据

根据证据事实形成的方法、表现形式、存在状况、提供方式，以及运用程序上的不同，可以把证据分为言词证据与实物证据，也叫人证与物证。

1. 言词证据，也叫人证。言词证据是指以人的意识对案情作出精神上的反映而形成的证据。凡证据事实是通过人的陈述来反映，以语言形式表现的，就叫做言词证据。因为案件事实在当事人、见证人的头脑中造成印记，是留在人的记忆中的反映现象。言词证据是指当事人、证人、鉴定人等有关人员对客观案件事实的反映现象。言词证据是由人的理性状态、思维活动通过口头或者书面叙述的形式提供的，并且固定在笔录当中。言词证据包括：证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解、鉴定结论，以及司法人员进行勘验、检查时所作的笔录。法庭调查言词证据的方式是通过询问、讯问和宣读进行的。言词证据的共同特点是：受到提供证据者的主观因素的影响。由于每个人的感受、判断、记忆和复述能力不同，每个人如实反映案件事实的程度也就不同。这种特点说明必须仔细地审查鉴别言词证据。

2. 实物证据，也叫物证。实物证据是指以各种事物的特征、存在的状态和变化，以及各种事物之间的联系形成的，它是以物理状态、自然现象表现出来的。凡证据是以实物形态、特性，以其记载的内容表现出来的，就叫做实物证据。这里所说的实物证据指的是广义上的物证，既包括犯罪的工具、赃物和有犯罪痕迹的物品，也包括对案情有证明意义的书面文件。实物证据是在勘验、检查中发现和收取的，并以扣押的方法加以妥善保管或者封存在一定处所的。法庭调查实物证据的方式是出示和宣读。

把证据分为言词证据和实物证据的意义在于根据不同证据的特点和作用，采取相应的方法进行收集、固定、保全、审查和运用。

四、直接证据与间接证据

根据证据与案件的主要事实的关系，即能不能独立地证明案件的主要事实，可以将证据分为直接证据和间接证据。所谓案件的主要事实，是指犯罪事实是否存在，犯罪嫌疑人、被告人是否犯罪。

1. 直接证据，是指能够独立地用来证明案件主要事实的证据。凡是直接证明犯罪事实是否存在，以及犯罪嫌疑人、被告人有罪或无罪的证据，就叫做直接证据。证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解、鉴定结论，都有可能是直接证据，也有可能是间接证据。直接证据是案件主要事实的直接反映。只要有一个直接证据经过查证属实后，就可以对案件主要事实作出肯定或者否定的结论。例如犯罪嫌疑人、被告人承认自己有罪，并供述自己出于什么动机，在

什么时间、地点、条件下实施了犯罪，经过查证属实后，就可以对案件主要事实作出肯定的结论。

2. 间接证据，也叫情况证据。这种证据不能独立地直接证明案件的主要事实，而只能证明案件事实的某种情况，证明和案件主要事实有关联的一些事实情节，必须与案内的其他证据结合起来，构成一个证据体系，才能共同证明案件的主要事实，对案件的主要事实作出肯定或否定的结论。间接证据和案件的主要事实之间没有直接的联系，只能够间接地证明案件事实的某种情况。例如，作案的动机、目的、准备、手段、条件、机会，持有赃证物品，被害人和犯罪嫌疑人、被告人的人身情况，以及他们之间的关系等等，只有把证明这些情况的间接证据结合起来，构成一个具有内在联系的证据体系，才能对案件的主要事实作出结论。

把证据分为直接证据和间接证据的意义，是为了全面掌握证据本身的不同特点，以便采用正确的方法去收集证据，审查和运用证据，查明案件事实。一般来说，直接证据要比间接证据过硬，要尽可能地收集直接证据。运用直接证据，证明过程比较简单，它可以直接证明案件的主要事实。例如，被害人指控犯罪嫌疑人、被告人强奸她，被害人的陈述是直接证据，经过查证核实以后，就证明了强奸事实。因此，使用直接证据时，主要是审查直接证据本身的真实性。但是，任何一个孤证都是靠不住的，只凭一个直接证据仍然是难以定案的，一般还需要有一些别的证据互相鉴别，互相印证、核实，才能认定事实。而运用间接证据比较复杂，需要更加慎重。但这并不是说，间接证据的证明力弱，是“第二等”证据。运用间接证据所证明的案件事实同样是可靠的，是推翻不了的。只要审查仔细，运用正确，间接证据对于证明案件事实同样是非常有力的。

问题与思考

简答题

1. 什么是刑事诉讼证据？
2. 刑事诉讼证据有哪些特点？
3. 简述我国证据制度的理论基础。
4. 物证和书证有什么不同？
5. 证人证言有什么特点？
6. 证人应当具有什么条件？
7. 被害人陈述有什么特点？
8. 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解有什么特点？
9. 鉴定结论在刑事诉讼中有什么特点和作用？

10. 视听资料在刑事诉讼中有什么特点和作用？

11. 刑事证据可以作哪些分类？

12. 在法定的七种证据中哪种证据可能成为直接证据？

课堂讨论案例

2001年11月17日凌晨，在甲市郊区的公路上，发生了一起交通肇事案件。接到报案后，甲市公安局迅速组织侦查人员赶往事故现场。现场有被害人的尸体和被害人骑的自行车，自行车已被摔坏，在尸体旁边留有被害人的大摊血迹。在离尸体不远处有汽车紧急刹车留下的摩擦痕迹。在被害人手腕上，带着一块上海牌手表，手表已经被摔坏，时针指在6点5分。事故现场不远处有里程碑证明事故发生地距甲市15千米。侦查人员对现场进行了勘验，拍摄了一张现场全景照片。经法医对被害人进行鉴定，作出的结论是：被害人系男性，40岁左右，身高177厘米，根据其伤势可判断，被害人系被汽车撞击而死。公安局遂立案侦查，在侦查过程中，经过大量的调查取证工作，有位妇女张某对侦查人员说，她丈夫曾告诉过她，交通事故发生时，他刚好路过离事故现场10米处，目击一辆解放牌大卡车撞倒被害人后，司机打开车门看了看，然后飞速逃离现场，他看到司机是市化工厂驾驶员杨某。根据甲市交通管理局来往车辆登记记录查明，6点5分左右曾有两辆解放牌大卡车经过事故现场处。其中有一辆为甲市化工厂车辆。经侦查人员查看，该车上有一漆皮新脱落的痕迹。厂调度员证明司机杨某17日早晨驾车从乙市返回甲市，下车后脸上神色慌张。出车登记表证明司机杨某17日6点10分回厂。侦查人员询问杨某与同车的陈某，两人均否认他们当天早上发生过交通事故。

请结合本章内容，并根据案情回答下列问题：

1. 本案侦查人员收集到的证据分别属于证据种类中的哪一种？

2. 本案侦查人员收集到的证据中属于直接证据的有哪些？属于传来证据的有哪些？

3. 本案侦查人员收集到的证据中属于无罪证据的有哪些？属于言词证据的有哪些？

司法考试真题

1. 被害人在临死前向抢救他的医生魏某讲述了遭受犯罪分子侵害的事实，在诉讼过程中医生魏某就该情况向司法机关作证。根据刑事诉讼证据的分类理论，医生魏某的证言属于什么类型的证据？（　　）（单选）

A. 言词证据、原始证据、直接证据、有罪证据

B. 言词证据、传来证据、直接证据、有罪证据

C. 言词证据、原始证据、间接证据、无罪证据

D. 实物证据、传来证据、直接证据、有罪证据

2. 某伤害案，提取的血迹经DNA鉴定，系来自被害人身上的血。对于这一鉴定结论，侦查机关应当告知哪些诉讼参与人？（　　）（多选）

A. 犯罪嫌疑人

B. 被害人

C. 犯罪嫌疑人聘请的律师

D. 被害人的近亲属

3. 李某涉嫌故意杀人罪，法庭审理期间李某声称侦查人员曾对其实施刑讯逼供，李妻也提出其证言出自侦查人员的威胁、引诱、欺骗。经法院查明，上述情况属实。下列证据材料哪些不能作为定案的根据？（　　）（多选）

A. 李某的有罪供述

B. 根据李某的有罪供述找到的杀人凶器

C. 李妻的证言

D. 根据李妻的证言找到的李某转移被害人尸体时使用的布口袋

4. 下列哪一种证据属于直接证据？（　　）（单选）

A. 韩某杀人案，证明被告人到过案发现场的证人证言

B. 马某盗窃案，被害人陈某关于犯罪给自己造成物质损害的陈述

C. 高某放火案，表明大火系因电器短路引起的录像

D. 吴某投毒案，证明被告人指纹与现场提取的指纹相同

5. 下列哪些证据属于书证？（　　）（多选）

A. 某强奸案，在犯罪嫌疑人住处收集的笔记本，其中记载着其作案经过及对被害人的描述

B. 某贪污案，为查明账册涂改人而进行鉴定的笔迹

C. 某故意伤害案，证人书写的书面证词

D. 某走私淫秽物品案，犯罪嫌疑人非法携带的淫秽书刊

6. 某市公安机关根据商场电子监视系统拍摄的图像资料破获一盗窃团伙，收缴赃款8万余元，并缴获金、银首饰及CD机、电视剧录像带等赃物。下列说法正确的是：（　　）（不定项）

A. 现金、CD机、首饰属于物证

B. 电子监视系统拍摄的图像资料属于视听资料

C. 电视剧录像带属于视听资料

D. 监视系统拍摄的图像资料属于勘验笔录，电视剧录像带属于视听资料

7. 在杨某被控故意杀人案的审理中，公诉人出示了死者女儿高某（小学生，9岁）的证言。高某证称，杨某系其表哥，案发当晚，她看到杨某举刀杀害其父。下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 因高某年幼，其证言不能作为证据出示

B. 因高某对所证事实具有辨别能力，其证言可以作为证据出示

C. 高某必须到庭作证，否则其证言不能作为证据出示

D. 高某与案件有利害关系，其证言不可以作为定案的根据

8. 公安机关勘验杀人现场时，提取了插在被害人胸部上的一把匕首。从证据分类的角度看，该匕首属于下列哪种分类？（　　）（单选）

A. 原始证据、直接证据

B. 传来证据、间接证据

C. 实物证据、直接证据

D. 原始证据、间接证据

9. 某银行被盗，侦查机关将沈某确定为犯罪嫌疑人。在进行警犬辨认时，一"功勋警犬"在发案银行四处闻了闻后，猛地扑向沈某。随后，侦查人员又对沈某进行心理测试，测试结论显示，只要犯罪嫌疑人说没偷，测谎仪就显示其撒谎。关于可否作为认定案件事实的根据，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 警犬辨认和心理测试结论均可以

B. 警犬辨认可以，心理测试结论不可以

C. 警犬辨认不可以，心理测试结论可以

D. 警犬辨认和心理测试结论均不可以

10. 甲致乙重伤，收集到下列证据，其中既属于直接证据，又属于原始证据的是哪一项？（　　）（单选）

A. 有被害人血迹的匕首

B. 证人看到甲身上有血迹，从现场走出的证言

C. 匕首上留下的指印与甲的指纹同一的鉴定结论

D. 乙对甲伤害自己过程的陈述

11. 下列哪些选项属于实物证据？（　　）（多选）

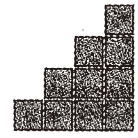
A. 杀人案中现场勘验笔录

B. 贪污案中证明贪污数额的账册

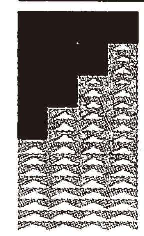
C. 强奸案中证明被害人精神状态的鉴定结论

D. 伤害案中证明伤害发生过程情况的监控录像

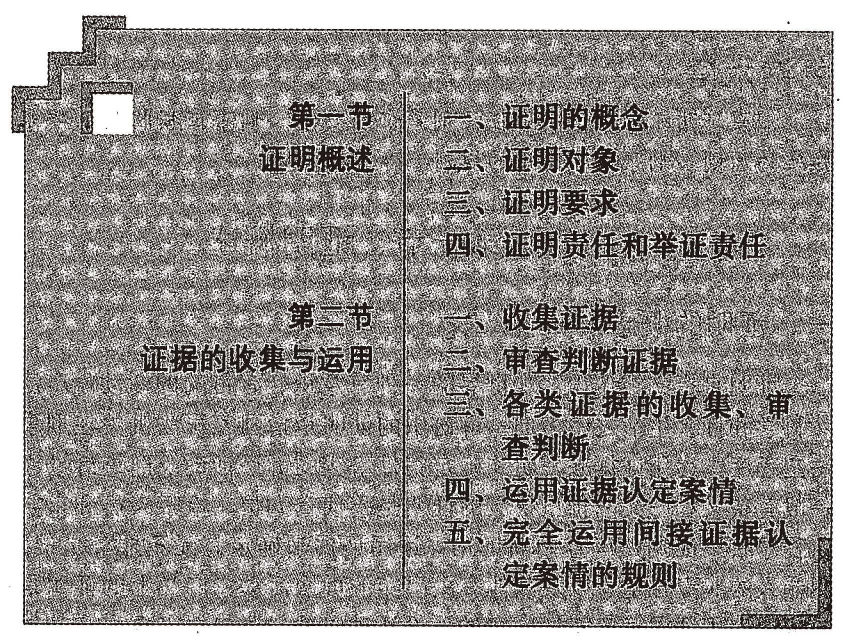




第十章



证 明



本章概要



刑事诉讼中的证明是司法机关运用已知的证据来证明案件事实的活动。由于刑事诉讼活动比其他国家活动更易对公民的人身权利和自由造成粗暴的践踏，因而刑事诉讼立法对各类证据的收集、审查、判断等，都作了明确的规定。司法实践中必须严格按照法定程序来进行操作。

学习本章，要掌握刑事证明的概念，司法人员如何依法运用证据确

定案件的事实真相；刑事证明的对象，也就是必须用证据加以证明的事实范围；刑事证明的法律要求，必须是案件事实清楚，证据确实、充分，凡是不符合法定要求的就按无罪处理；刑事证明责任和举证责任的概念与区别，为什么规定公诉案件的证明责任是司法机关承担的义务，当事人的举证责任是权利。

要掌握在刑事诉讼中发现、收取、保全、审查判断和运用各种证据，认定案件事实的基本要求和规则；鉴别证据真假，确定证据有无证明力与证明力大小，运用证据认定案情的规则；特别要掌握间接证据的基本特点，使用间接证据认定案情的规则。

关键术语

刑事证明　刑事证明责任　刑事证明要求　刑事证据收集的要求　刑事证据核实的原则　刑事证据运用的规则

第一节　证明概述

一、证明的概念

证明是指人类认识客观世界的一种有意识、有目的的活动，广泛地存在于自然科学和社会生活之中。刑事诉讼中的证明是指国家司法机关在刑事诉讼中依照法定程序，运用证据来查明和确定案件事实的诉讼活动。刑事诉讼中的证明活动一般有狭义和广义两种：狭义的证明是指侦查人员、检察人员和审判人员依照法定程序收集证据，审查判断证据，运用证据来确定有无犯罪，是谁实施了犯罪，犯罪人的罪责轻重，以及其他有关事实的诉讼活动；广义上的证明是指除司法人员依法运用证据确定案件事实的诉讼活动以外，还包括当事人和其他诉讼参与人依法提供证据，运用证据证明自己诉讼主张的活动。刑事诉讼中的证明主要有以下特征：

1. 刑事诉讼证明的任务是确定案件的真实情况。也就是说，在刑事诉讼中，要证明犯罪事实是否发生，犯罪嫌疑人、被告人是否实施了犯罪，以及有无从重、从轻、减轻或者免除其刑事责任的情节等等。证明所确定的案件事实必须符合客观实际。

2. 刑事诉讼证明的主体主要是人民法院、人民检察院和公安机关，依法收集、审查和运用证据来证明案件事实；刑事诉讼的当事人也应当依法提供证据，证明自己的指控或者主张。刑事证明具有职责性或者是义务性。

3. 刑事诉讼证明必须依法进行，才具有诉讼上的有效性。刑事诉讼证明是由

国家法律所调整的诉讼活动，从证明任务、证明主体、证明责任、证明范围、证明手段到收集、审查、运用证据的规则和程序等等，都有明确的法律规定，司法人员必须严格依照法律规定加以证明，才是合法的和有效的。刑事诉讼证明具有严格的法律要求。

4. 从刑事诉讼证明的内容上看，包括收集证据、审查和运用证据证明案件事实的全过程，刑事证明贯穿于刑事诉讼的全过程；在证明方法上是事实推断与逻辑推断相结合。从刑事诉讼案件中确定其证明对象，依法收集各种真凭实据，再根据已知的证据事实和生活经验推断案件未知的证明对象。只有逻辑推断与事实推断相结合，才是证明案件事实的唯一方法。

在刑事诉讼中证明是最重要的诉讼活动，是确定案件事实的唯一方法，是正确适用法律的基础，对司法公正具有重要意义。

二、证明对象

（一）证明对象的概念和意义

证明对象，是指需要用证据加以证明的与刑事案件有关的各种问题，既包括需要证明的刑事案件的主要事实，也包括需要证明的与刑事案件有关的其他事实，凡是与追究犯罪嫌疑人、被告人刑事责任有关的一切需要证明的事实，都是证明的对象。

研究确定证明对象，对于司法人员明确具体案件需要证明的各种问题，以便有目的、有重点、有计划地调查收集证据，及时查明全部案件的事实情况，正确适用法律来处理案件是有重要意义的。如果对于案件的证明对象不明确，对于需要证明的问题没有及时地去调查收集证据，而对于不需要证明的问题，却花费了很多时间和精力去调查收集证据，这样做的结果，不仅拖延了诉讼时间，造成人力、物力的浪费，而且会错过有利时机，影响及时调查收集证据，查明案情，及时正确处理案件。

对于具体案件的证明对象应当怎样确定呢？由于刑事案件错综复杂，法律上难以作出统一的具体规定，而是要由办案人员根据具体案件的情况和特点，依照刑法关于犯罪构成的规定和刑事诉讼法的有关规则，经过分析研究确定。既要防止把证明对象确定得过宽，也要防止把证明对象确定得过窄。把与具体案件无关的情况作为证明对象，势必会分散精力，影响对案件的及时处理；把与具体案件有关的重要情节不作为证明对象，将会造成运用证据上的差错，影响对案件事实的认定和处理。

（二）证明对象的范围

根据刑法、刑事诉讼法的有关规定，以及刑事审判的实践经验，最高人民法院在有关的司法解释中提出，需要运用证据证明的案件事实包括：（1）被告人身

份；（2）被指控的犯罪行为是否存在；（3）被指控的行为是否为被告人所实施；（4）被告人有无罪过，行为的动机、目的；（5）实施行为的时间、地点、手段、后果以及其他情节；（6）被告人的责任以及与其他同案人的关系；（7）被告人的行为是否构成犯罪，有无法定或者酌定从重、加重、从轻、减轻处罚以及免除处罚的情节；（8）其他与定罪量刑有关的事实。我国刑事诉讼中的的证明对象，主要包括以下几类：

1. 犯罪行为是否已经发生。首先要查明构成犯罪的具体行为是否确已发生，是否属于正当防卫、紧急避险或其他不构成犯罪的行为。在一般情况下，这个问题是明显的、不需要证明的。但是，如果对犯罪行为发生怀疑时，就需要证明。例如对于非自然死亡的事件，究竟是杀人案件，还是不幸事件，就需要证明，以防止对没有发生的犯罪行为继续进行刑事诉讼。如果确有犯罪行为发生，则应查明实施犯罪行为的时间、地点、方法、手段、工具和条件，以及犯罪结果、对社会造成的危害性。刑法具体规定了各种犯罪的构成要件和特征，在抢劫、强奸、贪污、受贿等各种具体案件中的具体证明对象是不同的。所以，对具体案件的证明对象要按法律要求来确定。例如，犯罪结果的危害性大小，不仅对于量刑有着重要意义，而且对于国家、集体或公民所造成的物质损失大小，还是提起附带民事诉讼，要求被告人赔偿经济损失的根据。盗窃财物数额多少、伤害程度轻重等等，还是区分罪与非罪的重要依据。因而对于犯罪行为的各种情节，应当加以证明。

2. 谁是犯罪行为的实施者，是否达到刑事责任年龄，有无刑事责任能力，实施犯罪者在主观上有无故意或过失，以及实施犯罪行为的动机和目的。根据刑法规定，行为人只有达到法定责任年龄，并具有刑事责任能力和主观罪过时，才应负刑事责任。因而在刑事诉讼中行为人确切年龄、精神状态、有无主观罪过，究竟是故意还是过失，如果是出于故意的，其特定的动机、目的是什么，等等，对于这些问题发生争议或怀疑时，应当加以证明。

3. 依法应当从重或从轻、减轻以及免除刑事处罚的情节。这些情节，特别是法定情节，对量刑轻重具有直接影响。只有全面查明这些情节，才能正确适用法律，做到量刑适当。根据刑法的规定，累犯、主犯、教唆不满 18 周岁的人犯罪等等，都是从重处罚的情节；预备犯、未遂犯、中止犯、从犯、胁从犯、未成年人犯罪、又聋又哑的人或者盲人犯罪等等，都是从轻或减轻处罚的情节。此外，被告人在犯罪后的态度和表现，是自首、坦白、悔罪、立功，还是潜逃、毁证、灭迹、订立攻守同盟，阻止同案犯交代，以及被告人的身份情况，平时表现好坏，有无前科劣迹，等等，这些都与决定其刑事处罚有关，应当加以证明。

4. 解决刑事诉讼程序问题需要证明的事实。在刑事诉讼中关于当事人申请回避时对其提出的回避理由，当事人因不可抗拒的原因或有其他正当理由耽误法定

诉讼期限而提出申请的事由，以及违反法定的刑事诉讼程序而可能影响正确判决的事由，等等，也应当加以证明。

5. 其他需要运用证据加以证明的事实。

上述所列的各种证明对象，只是根据实践经验加以总结，对一般刑事案件概括性的列举。并不是说，所有刑事案件都要证明这些问题，也不是说，所有刑事案件只证明这些问题就完全够了。由于每个刑事案件的具体情况不同，因而需要证明的问题也有所不同，必须根据案件的实际情况，具体确定每个案件的证明对象，对于关键性问题，属于主要的证明对象的，要多下工夫用证据来加以证明；对于一般性问题，属于次要的证明对象的，也必须查证清楚。总之，对于刑事案件的证明对象，都应当有相应的证据来加以证明，才能做到证据充分、确实，事实清楚，处理恰当。

应当指出，在刑事诉讼中，有些事实不用证明就可以认定。例如大家都知道的事实，就不需要加以证明。所谓大家都知道的事实，是指在一定区域内的大多数人都知道的事实。某一事实是否属于大家都知道而不用证明，应当由司法人员根据具体情况决定。对于生效判决中所确定的事实，不需要重新证明，就可以承认它是真实可靠的。例如，甲控告乙造成伤害的刑事案件，人民法院判决认定乙犯故意伤害罪判处徒刑。当判决生效后，甲又起诉要求乙赔偿因伤害犯罪所造成的物质损失，这时已经生效的刑事判决所认定的事实，法院可以直接用来作为解决赔偿问题的根据。此外还有司法人员在业务上应当了解的法律、法令等等，也不用加以证明。

三、证明要求

刑事诉讼中的证明要求，是指法律规定的司法人员运用证据证明案件事实要求达到的程度。

不同的证据制度有不同的证明要求。从诉讼发展历史来看，在古代神示证据制度中，诉讼证明只要符合神的规定，就达到了真实的要求；在封建制的法定证据制度中，诉讼证明只要符合法律规定，就达到了真实的要求；在现代西方国家的自由心证制度中，诉讼证明只要符合法官的良心、理性，就达到了真实的要求；在我国的证据制度中，诉讼证明必须以事实为依据，只有符合案件的真实情况，才算达到客观真实的要求。这就是说，我国证据制度中的证明要求是：案件事实清楚，证据确实、充分，这同已往的证明要求是根本不同的。

我国的证明要求与证明标准是密切相关的。在我国法律明确规定证明要求是查明案件的真实情况，司法机关进行刑事诉讼，“必须以事实为根据”，“必须忠实于事实真相”，必须“证明案件真实情况”。由此可见，案件事实清楚，证据确实、充分就是我国诉讼证明的要求。证明要求与证明标准是密切相关的。



证明要求与证明对象密切相关，在刑事诉讼中是否达到了证明要求的程度，往往也是检验证明对象的事实情节是否都有相应的证据加以证明，事实情节是否清楚的标准。

证明要求与证明责任密切相关，在刑事诉讼中是否达到了证明要求的程度，往往也是检验是否履行证明责任的标准。证明要求承担证明责任的司法机关和个人应当依法提供证据来证明案件事实，否则就要承担不履行证明责任的法律后果。

（一）案件事实清楚，证据确实、充分

根据《刑事诉讼法》第 46 条的规定，对于一切案件的判处都要“证据充分确实”，才“可以认定被告人有罪和处以刑罚”。第 128 条规定，公安机关“对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的”案件，可以移送检察院审查起诉。第 129 条规定，“公安机关侦查终结的案件，应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分”。第 141 条规定，检察院决定起诉的案件，必须达到“犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的”要求。第 162 条规定，法院经过审理以后，对于“案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的应当作出有罪判决”。这些规定说明在侦查、起诉和审判工作中，必须做到案件事实清楚，证据确实、充分。刑事诉讼法所规定的证据确实、充分的要求，是办案人员运用证据的重要原则。

所谓证据确实，是指所有证据都必须经过查证属实，真实可靠，确凿无疑，是真凭实据，具有真实性和证明力。

所谓证据充分，是指案件的证明对象都有相应的证据证明其真实可靠，排除其他一切可能性。由于诉讼案件是特定的，要根据具体案件事实来确定证据充分的范围。一般来说，何人、基于何种动机、在何时、在何地、使用何种手段、实施了何种犯罪行为、造成了何种危害后果等七种要素都要有相应的证据，才能查明案件的主要事实和主要情节，才能说明案件的证据充分。

按照证据确实、充分，才能认定被告人有罪的原则，人民检察院对犯罪嫌疑人提起公诉，人民法院对被告人宣告有罪判决，必须做到犯罪事实清楚，证据确实充分。如果第一审法院认定的事实不清，证据不足，第二审法院可以撤销原判，发回原审法院重审，或者在查清事实后改判。由此可见，案件事实清楚，证据确实、充分，是证明被告人有罪的基本原则。

证据确实、充分的证明原则，是对证据在质与量上的要求。确实是指对定案的证据在质量上的要求：一是指据以定案的单个证据，必须经查证属实；二是指单个证据与案件事实之间，必须存在客观联系；三是单个证据的证明力大小。充分是指对定案的证据在数量上的要求：一是所有证明对象都依法收集到相应的证据；二是证明对象都有相应的证据加以证明；三是所有的证据在数量上都能排除其他一切可能性，作出确实无疑的唯一结论。

根据《刑事诉讼法》第137条的规定，人民检察院对需要提起公诉的案件进行审查时，必须查明犯罪事实、情节是否清楚，证据是否确实、充分。人民法院对案件事实清楚，证据确实、充分的，应当依法作出有罪或者无罪的判决。对于案件事实部分清楚，证据确实、充分的，应当依法作出有罪或者无罪的判决；事实不清，证据不足部分，依法不予认定。所以说，事实清楚，证据确实、充分是刑事诉讼的证明要求。

但是在刑事诉讼的各个阶段对诉讼证明的要求是不同的。在立案阶段，诉讼证明的要求是：具有犯罪事实和需要追究刑事责任；在逮捕犯罪嫌疑人时的诉讼证明要求是：有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚而有逮捕必要的；对于使用拘留措施，申请回避等诉讼程序均有不同的证明要求；当侦查终结以后，不论是检察机关在提起公诉阶段，还是法院在作出判决阶段，都要求犯罪事实清楚，证据确实、充分。由此可见，犯罪事实清楚，证据确实、充分，是法律对刑事案件定案处理的证明要求，并不是在诉讼一开始就能达到的。这就说明随着刑事诉讼活动的进行，司法人员对案件事实的认识不断深化，法律对诉讼证明的要求也在相应提高，直至犯罪事实清楚，证据确实、充分。

（二）疑案从无

由于证明活动既与公民的人身权利自由直接相关，又与证明要求有直接关系，因而，我国宪法和刑事诉讼法都明确规定了人权保障和无罪推定内容。

在刑事诉讼中研究证明要求的时候，必然要涉及对疑案的处理问题，所谓疑案，又叫疑罪，是指既有相当的证据说明被告人有犯罪嫌疑，但全案的诉讼证据又未达到确实、充分的要求，不能确定无疑地作出被告人犯罪的结论。这种由于案情复杂或者受主客观条件的限制，处断难明的“疑案”无论过去、现在还是将来都会存在。承认这种“疑案”是客观现实的存在，才是实事求是的科学态度。

不同的证据制度对于事出有因、查无实据，或者是证据不足、处断难明的“疑案”，采用不同的处理原则。在封建专制的诉讼中根据有罪推定的原则，对“疑案”实行“疑罪从有”的处理原则。我国古代实行“罪疑从赎”的处理原则，对“疑案”实行按有罪从轻处罚。在当代许多国家刑事诉讼中根据无罪推定的原则，对“疑案”实行有利于被告人的解释与处理原则。即被告人有罪无罪难以确定时，按无罪处理；被告人罪重罪轻难以确定时，按罪轻处理。在我国，原刑事诉讼法虽然回避了对“疑案”的处理问题，对于事实不清、证据不足的“疑案”，要求继续侦查、补充侦查，直到案件事实清楚，证据确实、充分才作处理，结果使“疑案”往往久拖不决。但在司法实践中，对“疑案”实行可捕可不捕的坚决不捕；可诉可不诉的坚决不诉；可判可不判的坚决不判的处理原则。1989年11月4日最高人民法院在《关于一审判决宣告无罪的公诉案件如何适用法律问题的批复》中指出：“对于因主要事实不清、证据不足，经多次追查后，检察院仍未查清

犯罪事实，法院自己调查也无法查证清楚，不能认定被告人有罪的，可在判决书中说明情况后，直接宣告无罪”。1996 年修正后的《刑事诉讼法》第 12 条明确规定了未经法院依法判决不得确定有罪原则。根据《刑事诉讼法》第 140 条的规定，人民检察院在审查起诉阶段，经过两次补充侦查，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉决定。根据《刑事诉讼法》第 162 条第 3 项的规定，人民法院在审判阶段，经过法庭审理，合议庭对“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”。这就在法律上明确规定了“疑案从无”的处理原则。

实行“疑案从无”的处理原则，会不会放纵真正的犯罪呢？当然会有这种可能性，但是，绝不会冤枉无辜。如果采用“疑案从有”的处理原则，那么既有可能放纵犯罪，又有可能冤枉无辜。两害相权取其轻，所以，实行“疑案从无”的处理原则是最好的选择，这充分表明了国家对处理犯罪的谨慎态度，体现了宪法和法律对人权的保障与无罪推定内容。

四、证明责任和举证责任

根据刑事诉讼法的有关规定，证明责任是指司法机关应当承担收集依据，提供证据，证明案件事实的法律责任。人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据。司法人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。这些规定说明：公安机关、人民检察院和人民法院在刑事诉讼中分别行使侦查权、检察权和审判权，承担依法收集证据，提供证据，证明犯罪的职责和义务。可见，证明责任总是和司法机关承担的法律职责、义务相联系的。例如，公安机关需要逮捕犯罪嫌疑人时，应当向人民检察院提供证据，证明有犯罪事实。公安机关侦查终结将案件移送人民检察院审查起诉时，必须就认定的犯罪事实提供确实、充分的证据。人民检察院决定提起公诉的案件，必须做到案件事实清楚，证据确实、充分。第一审法院的定罪判决，必须是案件事实清楚，证据确实、充分。如果证据不足，第二审法院将予以撤销或改判。即使是生效的判决，如果证据不足，也可依照审判监督程序对案件进行再审。

举证责任是指控辩双方在向法院提出自己诉讼主张的同时，应当承担提供证据加以证明的责任，使法官确信其举出的证据事实，能够证明其诉讼主张的确实性。如果承担举证责任的一方没有履行举证责任，就要遭受败诉的法律后果。自古罗马法确立“谁主张，谁举证”的举证责任原则以后，它对各国的举证责任有很大的影响。在当代的诉讼中一般都有提出自己诉讼主张和提供证据证明自己诉讼主张的举证责任和说服责任。例如人民检察院既有依法指控犯罪的职责，同时也必须承担对指控犯罪事实的举证责任。举证责任总是与一定的法律后果相联系。对当事人来

说，如果不能依法履行其举证责任，就可能要承担败诉的法律后果；对人民检察院来说，如果不能依法履行其举证责任，其指控的犯罪事实就不能成立。

证明责任与举证责任是既有联系又有区别的两种不同的责任。从广义上来说，证明责任包含有举证责任，都是实现证明任务的一种证明活动。举证是证明的基础，证明是对举证的认定结论。二者密切联系，始终对查明案件事实起着重要作用。从狭义上来说，证明责任不包括举证责任。证明责任和举证责任是两种不同的责任：一是性质与范围不同。举证责任与诉讼主张密不可分，举证是在诉讼主张范围内履行其举证责任。而证明是司法机关依法履行收集、审查判断、运用证据认定案情的职责，与诉讼主张没有必然的联系。二是目的与后果不同。举证的目的是为自己的诉讼主张服务，如果不履行举证责任就要承担败诉的法律后果。证明的目的是为了确认案件的事实真相，如果没有履行证明责任，就会导致案件无法处理，直接影响诉讼任务的完成。三是主体不同。举证的主体是根据“谁主张，谁举证”的原则确定的，举证责任一般是由为了证明自己的诉讼主张的控辩双方来承担的。证明的主体是根据司法机关的职权来确定的。当事人的举证必须经过司法机关的最后确证，才能作为定案的依据。

关于证明责任与举证责任的概念是否相同，理论界有不同的认识。多数学者认为证明责任也就是举证责任，二者是同一概念；有的学者认为：应当区分证明责任与举证责任，二者是不同的概念。对此至今没有取得共识。

关于证据公开问题，多数学者主张建立刑事证据公开制度。关于证据的主体、对象、过程、范围、规则、结果等事项都应依法公开，特别是关于举证、质证的理由更应依法公开。在起诉以后，开庭审判以前，公诉方和辩护方应当向对方展示证据，凡是未经展示的证据，在法庭审理时不允许出示。

第二节 证据的收集与运用

一、收集证据

收集证据是指司法机关依法通过侦查、审讯和调查工作，来发现和收取与案件有关的证据材料的诉讼活动。司法人员为了收集与案件有关的各种证据，必须深入实际，依靠群众，采取一些特殊方式、专门手段和强制性方法，进行调查研究，以便收取充分、确实的证据材料。

收集证据是运用证据的首要工作，是分析研究案情的前提和先决条件，是判断、认定案件事实的基础。没有调查就没有发言权，更没有决定权和处理权。只有把收集证据工作做好了，才能为审查证据、运用证据认定案件事实提供充分可靠的证据材料。如果没有把收集证据的工作做好，缺少必要的证据材料，所谓运

用证据来查明案件事实就是一句空话。在这种情况下，如果不进一步重新去收集证据，仍然是无法查明事实的。所以，收集证据对于运用证据查明案件事实，是一项很重要的基础工作。

收集证据的目的，是为了如实地反映案件事实的本来面目，查明案件的事实真相，在取得充分、确实的证据基础上，对犯罪嫌疑人、被告人是否犯罪，犯什么罪，作出正确的结论。

收集证据的大量工作是在侦查阶段进行的，收集证据是侦查工作的主要任务，但是，在起诉、审判阶段，如果认为证据不够充分、确实，人民检察院和人民法院也需要调查收集证据。收集证据的范围是广泛的，凡是与案件事实有关的各种证据都要注意收集。应当根据具体案件的不同特点，抓住关键性问题，去收集与案件有关的各种证据。

收集证据是一种调查研究工作，但是它同一般的调查研究工作相比，有它的特殊要求：

1. 合法性。收集证据是一项法律性很强的活动。收集证据只能由司法机关的司法人员按照法定的诉讼程序去进行，这样才是合法的，收取来的证据才有法律效力。《刑事诉讼法》第 45 条第 1 款规定：人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。这一规定说明：只有司法机关的司法人员才有权收集和调取证据。其他任何机关、企业、事业单位、人民团体和公民个人，都无权收集和调取证据；如果在特殊需要的情况下做了收集证据的工作，也必须经司法机关依照法定的诉讼程序审查核实以后，才能作为证据使用。

《刑事诉讼法》第 43 条规定：审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。关于收集证据的法定程序，《刑事诉讼法》第 89 条至第 122 条对如何审讯犯罪嫌疑人，询问证人、被害人，勘验、检查、搜查，扣押书证、物证，鉴定，等等，都作了明确的具体规定。司法人员只有严格地执行这些规定，收集来的证据才有合法性。就是通过秘密侦查手段所收取的证据，也必须按照法定程序的要求经过处理，使它合法化之后，才能加以使用。严禁采用非法手段去收集证据。因为这样做，不但无助于收集真实可靠的证据，而且会把收集证据引上违法侵权行为的歧途，造成很坏的后果和影响。所以，法律严禁这种错误做法。凡是采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法方法收取的证人证言、被害人陈述、被告人供述，都不能作为定案的根据。对于违法行为构成犯罪的，要按照《刑法》第 247 条的规定，根据违法行为的情节轻重，追



究其刑事责任。

2. 及时性。收集证据是一项时间性很强的工作。司法机关在受理案件后，只有及时主动地调查收集证据，才能提高办案效率，保证办案质量。收集证据必须抓紧进行，力求及时主动，不要错过任何有利时机，防止情况发生变化。特别对于有现场的案件，在接到报案以后，司法人员应当不顾时间早晚、天气好坏，要及时赶到现场进行勘验，抓住现场未被破坏、证据尚未丢失和变化、了解案情的人记忆犹新等有利条件，才容易发现和收集充分、确实的证据。因此，及时收集证据，千万不能错过有利时机。只要发现证据线索，就应当及时进行调查，尽快把证据收集起来。实践证明，收集证据进行得愈快，发现和收取证据的机会就愈多，也就愈容易收集到充分、确实的证据，及时准确地查明案件的真实情况。有些案件由于没有及时主动地去收集证据，时过境迁，错过了有利时机，情况发生了变化，因而给收集证据造成了很大困难，甚至出现了假证，或者使证据变化、消失无法取得，结果形成了证据不足的“无头案”、“老大难”案件，使刑事诉讼活动难以顺利进行。所以说，司法人员在收集证据工作中只有及时，才有主动权；如果不及时，也就没有主动权。

3. 深入实际，采用专门手段和依靠群众相结合，是收集证据的基本方法。收集证据是一项政策性、法律性、策略性很强的工作，是由司法人员进行的专门性的调查研究工作，特别是在使用专门手段、技术手段和强制手段时，只能严格依照法定程序进行。刑事诉讼法规定的讯问犯罪嫌疑人、询问证人、勘验、检查、搜查、鉴定、扣押书证、物证、侦查实验等各种专门手段，可以使用仪器、技术设备等各种专门技术手段，可以使用拘留、逮捕等各种强制手段，这些都是收集证据的重要手段。这些手段可以有效地保证发现、收取和保全证据，以及防止毁灭、伪造证据和串供。随着科学技术的普及和发展，犯罪手段也在不断变化和发展，当前各种智能型犯罪越来越多地涉及科技领域，为了更好地同这类犯罪作斗争，就必须充分运用科学技术手段。如果不重视利用科学技术手段，在有些情况下，就难以发现和收集到揭露与证实犯罪的重要证据。所以，收集证据必须充分使用专门手段，做好专门调查工作。但是，单靠专门工作来收集证据是很不够的，还必须依靠群众，进行调查研究。因为案件发生在群众当中，犯罪分子活动在群众之中，所以群众了解他的底细，他所进行的犯罪活动也会被周围群众察觉，在群众中留下各种证据。他们既然要进行犯罪活动，就不可能完全避开群众的耳目，总会在群众中暴露出种种“蛛丝马迹”，所以各种证据散存在群众手里。只有深入群众去详查细访，才能发现和收取到证据。实践中的许多案件都是根据群众提供的线索和证据，经过调查研究破案、定案的。总之，收集证据既要注意加强专门工作，又要紧密依靠群众，只有实行专门工作与依靠群众相结合，才是收集证据的正确途径和方法。

4. 客观全面。真实性是收集证据的核心。真实性要求坚持客观性和全面性，反对主观性和片面性。客观性就是为了收集真实的证据，必须从案件的实际情况出发，尊重客观事实，要按照客观证据的本来面目去了解它、反映它，如实收集。只有这样，才可能收集到真实的证据，运用证据来查明案件事实真相，做到实事求是。如果从主观想象出发，带着主观框框去收集证据，凭主观愿望任意地取舍证据，往往会找错了证据，使收集证据工作发生差错。

全面性就是对与案件有关的证据内容，要全面调查、全面收集，不能抓住一点、不及其余。一个刑事案件事实的发生，相应地会形成各种证据，只有全面收集案件留下的各种证据，才能查明案件事实的全部情节。从证据的内容来说，既要收集证明犯罪嫌疑人、被告人有罪和加重其罪责的证据，又要收集证明犯罪嫌疑人、被告人无罪和减轻其罪责的证据；既要听取被害人的陈述，又要听取犯罪嫌疑人、被告人的辩解。凡是能够证明案情的各种证据，都要全面地加以收集。实践证明：收集的证据愈全面、愈充分，就愈有利于全面查清案件事实的各种情节，对案件事实作出正确的结论。如果从主观愿望出发，带着主观框框片面地去收集所需要的证据，是不可能收集到充分、确实的证据的。根据片面的证据材料，对案件事实是难以作出正确结论的。

5. 深入细致。深入主要是指深入到案件实际中去，深入到群众中去，调查研究，收集一切与案件有关的证据，掌握证据与案件的内在联系，不能浮光掠影，不能粗枝大叶，被表面现象所迷惑。细致主要是指精密观察，详细查问，仔细发现和了解微小的迹象和可疑的线索，细心加以收集。证据材料是各种各样的，其中有许多是很不显眼的细节，也有一些是模模糊糊的零星痕迹，还有一些是容易忽略的细小东西。实践证明：从“蛛丝马迹”、“只言片语”等细微的材料中，往往能够发现很重要的证据。所以，在收集证据工作中，要善于细致地从细小的材料中去发现和收集证据，防止马虎从事，粗心大意，丢掉眼皮底下的重要证据。

证据的保全是指司法人员在刑事诉讼过程中，为了保持证据的真实性和完整性，使证据具有法律上的证明效力，对已经收集到的证据材料，通过法定的保全方法，使其稳定化、定型化，保持其原样、原意，长期不变。

对于已经收集到的证据材料，只有通过法定的有效方法加以保全，妥善地保存，才能保持其真实性和证明力。对已经收集到的证据材料，由于各种原因可能会发生消失、丢失、变质、毁损，最终难以起到证明的作用，所以，对已经收集到的证据材料，要根据证据的特征和要求，选用不同的证据保全方法加以保全，妥善保存，长期地使用。

根据不同证据的特征和要求，依照法律规定，司法实践中采用不同的保全方法。在刑事诉讼中最常使用的证据保全方法主要有制作笔录、拍照、制图、录音、录像、鉴定，以及扣押、封存等等，保全证据，以备使用。具体来说，主要有以



下几种：

1. 对于证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，主要采用笔录和录音的方法加以保全。录音制作人不得少于 2 人，应当附有关于制作过程的文字说明，并由制作人签名或盖章。笔录的记录人必须具有法定资格，符合法定程序和要求，如实记录陈述的原话内容，并经陈述人核对无误逐页签名后才合法有效。

2. 对于一般物证，应当开列清单附卷保存，移送案件时，随同案件一并移送。对于不宜附卷保存的物证，或者是不宜随案移送的物证，除对原物采用妥善方法保存外，应当采用拍照、制图、复制、录像等方法予以保全，并且用文字详细说明物证的性质、特征和形状，收取的时间、地点、经过，以及与案件之间的联系等情况。

3. 对于各种痕迹应当采用不同的方法予以保全。可以用石膏溶液制成模型来保全足迹，可以用硅橡胶或可塑性橡皮来保全遗留痕迹，还可以用照相或录像的方法来保全痕迹，等等。总之，对各种痕迹证据所采用的保全方法要能够防止其变质、变形或被污染、毁损，才为有效。证据的保全对保证诉讼活动的顺利进行以及诉讼结束后的案件复查工作，都有重要的意义。由于已经收集到的证据是各种各样的，随着时间的推移、自然条件和客观情况的变化，以及受其他种种因素的影响，证据可能会发生变化、破坏、消失，如果不及时采取有效的证据保全方法，在诉讼进行中就难以了解证据的原状、原意，对诉讼中运用证据查明案情将造成困难。所以，证据保全的目的就是对已经收集到手的证据及时采取有效的保全方法，保持证据不失原状、原意，防止证据变质、变形或灭失，确保证据具有的证明效力，以便在诉讼过程中运用证据来认定案件事实；即使在案件处理之后，也能运用证据来复查对案件的处理。证据的保全有利于长期发挥证据的效力。如果不重视证据的保全，或者对证据保全的方法不当，就可能使经过艰苦努力才收取到手的证据失去证明力，给侦查、起诉、审判工作带来困难，以致造成不应有的损失。

二、审查判断证据

审查判断证据，是指司法人员对于已经收集到的各种证据材料，进行分析研究，审查判断，鉴别真伪，以确定各个证据有无证明力和证明力大小，并对整个案件事实作出合乎实际的结论。

审查判断证据是由审查与判断两个词构成 。审查是指查证核实证据的真实性。判断是指确定证据的证明力。审查与判断两个词是相辅相成，相互联系，结合使用的。

审查判断证据主要有两方面内容：一是对每个证据逐一地进行审查核实。在

确定每个证据客观真实的基础上，进而判断每个证据的证明力。因为每个证据是全案证据的基础。只有对每个证据查证核实，确定其证明力以后，才能对全案证据进行审查判断，对案件事实作出结论。二是在对每个证据审查判断的基础上，把案内全部证据联系起来，进行综合分析，比较研究，排除一切矛盾，找出其内在联系，考查案内证据是否充分，判断案内证据对案件事实的证明力，从而对案件事实作出结论。

审查判断证据是运用证据查明案件事实的重要活动，对正确运用证据查明案件事实有重要意义。因为对已经收集到的证据，只有通过审查判断，鉴别真伪，去伪存真，排除与本案无关的证据，才能找出本案确实充分的证据，从而查明案件事实真相，为正确适用法律奠定基础。

审查判断证据是对证据材料进行去伪存真的研究过程。在刑事诉讼过程中，通过各种方式所收集来的证据材料是各种各样、十分复杂的。其中有真实的，也有虚假的；有正面肯定的，也有反面否定的；有直接证明的，也有间接证明的；有互相一致的，也有互相矛盾的。总之，各种证据材料是真假虚实混杂在一起的。因此，必须经过审查判断，进行一番去伪存真、去粗取精、由此及彼、由表及里的分析研究工作，才能确定证据的证明力，对案件事实作出正确的结论。任何未经审查判断的证据材料，都不能作为认定案件事实的依据。审查证据的目的，就是对于收集到的证据材料逐件审查，鉴别真伪，对全案证据进行综合研究，以确定案件的事实情节。

收集证据和审查判断证据既有区别，又有联系，二者是结合进行的，并且贯穿于刑事诉讼的全过程。在收集证据的过程中往往要进行审查判断。在审查判断证据过程中，往往又需要进一步去收集补充证据。

审查判断证据是司法人员对于客观证据和案件事实的认识过程。必须坚持辩证唯物主义的立场、观点和方法，采取实事求是的态度，才能正确反映案件的事实真相。这是审查判断证据的指导思想。在这个正确思想指导下，坚持从实际出发，根据各种证据的特点，对每个证据逐件进行审查判断。在审查判断时主要注意以下几点：

1. 审查证据的来源是否可靠。证据材料的来源是很广泛、很复杂的，每个证据都经历了收集、固定和保全的过程。因此，要审查每个证据是怎样形成的，弄清每个证据是在什么时间、从什么地方、用什么方法收取来的；查明每个证据的确切来源，是来自第一手材料，还是来自第二手、第三手的材料；证据在抄写、复制、转述过程中有无问题；收取、固定和保全的方法是否正确、合理，仔细研究证据材料的来龙去脉，才容易从来源上审查发现问题，辨别真伪，以判断其来源是否真实可靠，如果发现证据的来源可疑时，就要进一步调查核实，才能确定它的证明力。

2. 审查证据具体内容是否真实，证据和案件事实有无必然的内在联系。各个证据的具体内容是不同的，要审查每个证据所反映的具体内容是否完整和真实，其中有无矛盾，是否合情合理和符合案件的客观实际。例如，对物证要审查它有无伪造或者发生差错的可能，它能否证明案情，证明哪些案情；对证人证言要审查是否是本人亲自看到、听到的情况，有无错觉和发生差错的可能，证言内容是否合乎情理，前后是否一致，有无矛盾。只有认真研究证明证据反映的具体内容符合实际，才能确定证据的真实性。同时，还要审查证据与案件事实之间有无必然的内在联系，才能正确判明证据在证实案件事实中的证明作用。

3. 审查各个证据之间的关系。把案内的各种证据联系起来，进行综合研究，加以对照审查，这是审查判断证据的基本方法。对于各种证据，如果只是从它本身来审查，有时是难以判断真伪和确定其证明作用的，但是，把案内的各种证据联系起来，进行综合研究，互相对照、互相鉴别，就能判明真伪，作出正确的结论。如果证据之间互相一致，互相印证，它们反映的案件事实一般是真实可靠的；如果证据之间互相矛盾，就要找出产生矛盾的原因，通过调查加以解决。在矛盾尚未解决之前，绝不能轻易地作出结论。

4. 审查证据是否充分。根据查明案件事实情节的需要，特别是案件事实的主要情节，如作案动机、目的、时间、地点、手段、经过、后果等等，来审查是否都有相应的证据来证实。只有证据充分，才有可能作出正确的结论。如果证据不充分、不完备，必须进一步调查取证，决不能凭想当然作出结论。当然，一个案件事实的证据是否充分，要从具体案件事实出发加以具体分析，以能否证明案件的全部事实为标准。

以上所说的审查判断证据的种种方法，是互相联系，互相补充，综合运用的。对于每个证据既要审查它的来源和内容，又要审查它和其他证据之间的关系，能够证明案件中的什么问题。只有从多方面研究审查，分析判断，才能作出符合实际的正确结论。

三、各类证据的收集、审查判断

（一）物证的收集、审查判断

1. 物证的收集。在刑事诉讼中主要是通过侦查活动来收集物证。收集物证的方法主要有以下几种：（1）通过勘查现场收集物证。刑事现场是犯罪嫌疑人进行犯罪活动的场所，也是物证比较集中的场所。为了避免现场遭受变动与破坏，刑事诉讼法规定任何单位和个人，都有义务保护犯罪现场，并且立即通知公安机关派员勘验。侦查人员应当主动、及时地到现场收集物证。（2）通过搜查收集物证。根据刑事诉讼法规定和司法实践，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏物证的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查，来发现和收集物证。（3）

通过向知情人与有关单位调查收集物证。犯罪嫌疑人生活于群众之中，其犯罪活动所遗留的物品、痕迹有可能为群众所察知或捡收，侦查人员只有深入实际向知情人进行调查访问，才有可能收集到散存于知情人处或有关单位中的物证。(4) 通过对诉讼当事人的讯问与询问，了解物证隐匿处所，便于收集物证。并且要使用科学技术手段来发现、收集、固定和保全，以确保物证的客观性、真实性和稳定性，充分发挥物证的证明作用。

2. 对物证的审查判断。主要注意以下几点：(1) 通过鉴定、辨认、实验、印证以及科学仪器等技术方法，审查判断物证的来源是否客观真实，有无伪造或其他原因而导致物证发生变形失真。(2) 通过上述方法审查物证与案情之间有无必然的联系，能否证明本案的案情，具体能够证明案件中哪些问题。(3) 通过上述方法审查判断物证是原物证还是复制品，物证与其他证据之间的关系，是否相互印证一致，有无矛盾。

(二) 书证的收集、审查判断

1. 书证的收集方法与物证的收集方法基本相同。

2. 对书证的审查判断具体包括以下几点：(1) 通过鉴定、比对、印证等方法审查书证的制作过程。制作者是为了什么目的、在什么情况下制作的，对书证的笔迹、印章要仔细核对或者鉴定，查明书证是否伪造或变造。(2) 通过上述方法审查书证的内容是否符合事实与法规，是否真实可靠，有无错误，是否违法，书证与案情有无必然联系，能够证明案件中哪些问题。(3) 通过上述方法审查书证的收集过程和保管方法。(4) 通过上述方法审查书证本身是公文书证还是非公文书证，是报道性书证还是处分性书证，是否经过公证，等等。

(三) 证人证言的收集、审查判断

1. 证人证言的收集。(1) 通过询问证人方法收集证人证言，证人必须如实提供证言，必要时可以要证人书写证言，书面证言在法庭上必须宣读。(2) 询问证人应当个别进行。对于涉及国家机密和个人隐私的证人证言应当保密。(3) 询问证人应当制作笔录，经签名附卷保存。

2. 对证人证言的审查判断。(1) 审查证人证言的来源，是证人直接悉知还是间接了解，如是直接悉知要了解当时的主客观情况；如是间接了解还应找直接知情人查证。(2) 审查证人的品质，他与当事人的关系，与案件有无利害关系，是否受到外界的影响。(3) 审查证人在生理上、精神上有无缺陷，感知、记忆和表达能力怎样。(4) 审查证人证言与其他证据是否一致，有无矛盾。如有矛盾要找出原因，进行查证。

(四) 被害人陈述的收集、审查判断

1. 被害人陈述的收集。(1) 通过询问、人身检查、辨认等方法收集被害人陈述。(2) 对被害人陈述的收集基本上适用收集证人证言的规定，但应注意被害人

陈述的特点。

2. 对被害人陈述的审查判断。对被害人陈述的审查判断基本上适用审查证人证言的规定，但应注意被害人陈述的基本特点，并应当注意以下几点：（1）审查被害人陈述是如何形成与收取的。（2）审查被害人与犯罪嫌疑人、被告人之间的关系，是否相识，有无利害关系。（3）审查被害人在告发或陈述前后有无反常表现，有无错觉或失真。（4）审查被害人陈述是否合乎情理，有无矛盾，与其他证据是否一致，有无矛盾。

（五）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的收集、审查判断

1. 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的收集。（1）只有司法机关的司法人员才有权讯问犯罪嫌疑人、被告人。讯问的司法人员不得少于2人。（2）对已被拘留和逮捕的犯罪嫌疑人、被告人进行第一次讯问，应当于拘捕后的24小时之内在羁押场所进行。（3）讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人时，可以通知其法定代理人到场；讯问聋哑犯罪嫌疑人、被告人时，应当有通晓聋哑手势的人参加；讯问不通晓当地语言文字的人与外国人，应当配备翻译人员。（4）讯问犯罪嫌疑人、被告人时，不许采用刑讯逼供、威胁、引诱和欺骗的方法，不准指名问供。凡是采用非法方法收集的供述不能作为证据使用。（5）讯问时应当让他自然陈述，然后向他提出问题，被讯问人对提问应当如实回答。（6）讯问犯罪嫌疑人、被告人应当依法制作笔录。笔录经核对后，应当签名。

2. 对犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的审查判断。（1）审查供述和辩解是在什么情况下作出的，出于何种动机目的，有无外界影响。（2）审查供述和辩解的程序是否合法，有无刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法手段获取供述的情况。（3）审查供述后有无反复，如有反复要查明原因。（4）审查供述的内容是否合乎情理，有无矛盾，供述和辩解同其他证据是否一致，有无矛盾。

（六）鉴定结论的审查判断

审查鉴定结论主要注意以下几点：

1. 审查鉴定人是否具有解决案件专门性问题的知识与经验。

2. 审查提供鉴定的材料是否确实、充分。

3. 审查鉴定使用的设备是否完好，采用的方法是否科学。

4. 审查鉴定人进行鉴定时是否受到外界影响与干扰，有无徇私、受贿等故意作虚假鉴定的情况。

5. 审查鉴定结论和其他证据之间是否一致，有无矛盾。

（七）勘验、检查笔录的审查判断

审查勘验、检查笔录主要注意以下几点：

1. 审查笔录内容是否完整。文字记录、照相、绘图等是否齐全，每个部分内

容是否具体详细。

2. 审查勘验、检查人员的责任心和业务能力，有无发生差错的可能。

3. 审查笔录内容是否真实。现场、痕迹、物品是否被破坏或为伪造；人身特征、伤害情况或生理状态有无变化或伪装；记录的物证、书证以及有关情况是否真实。

4. 审查笔录内容是否准确，有无含糊不清的内容数字，绘图、照片是否符合要求。

5. 审查笔录是否符合法律要求。勘验、检查人员有无此项职权，有无见证人到场，笔录制作人与见证人是否签名盖章。

（八）视听资料的收集、审查判断

1. 视听资料的收集。只有司法机关才有收集视听资料的职责和权力，其他任何单位或个人都有义务提供视听资料。司法机关收集视听资料的方法与收集物证、书证的方法基本相同，主要是通过勘验、搜查、扣押和向知情人调查等方法来发现和收集。侦查机关可以依法采用技术设备对犯罪活动过程进行秘密录音、录像，除此以外，原则上严格禁止非法录制音像作为证据使用。

2. 对视听资料的审查判断。(1) 审查视听资料的形成过程。是由何人在何时、何地、何种条件下为何种目的制作，是原始资料，还是复制品。如是复制品，有无剪接、增删等情况。(2) 审查制作与播放视听资料的技术设备性能是否良好。(3) 审查视听资料的收集过程是否合乎法定程序，有无使用非法方法进行伪造的情况。(4) 审查视听资料反映的背景情况是否真实。视听资料应当在法庭上出示或播放，并听取诉讼参与人的意见后，才能作为定案的证据。(5) 审查视听资料与案件事实有无联系，能够证明案情中哪些问题。它与其他证据之间是否一致，有无矛盾。

四、运用证据认定案情

运用证据认定案情，是指司法人员对于收集到的证据材料进行审查核实以后，依据查证属实的证据来确定案件事实。

运用证据认定案情与审查判断证据既有联系又有区别。说它们之间有联系是指运用证据认定案情，往往是结合审查判断证据同时进行的。在刑事诉讼的各个阶段，司法人员运用证据认定案情与审查判断证据，都有一个逐步深入的认识过程。随着刑事诉讼的进展，司法人员对证据的审查判断与对案情的认定，都会不断地完善。通过不同的刑事诉讼程序，反复检验，层层把关，司法人员对证据的审查判断和对案情的认定，必然会达到犯罪事实清楚，证据确实、充分的证明要求。说它们之间有区别是指审查判断证据的真伪和对案件事实的证明力，主要是对单个证据本身进行审查，判断单个证据对案情的证明力。运用证据认定案情则

是在审查判断单个证据的基础上，依据查证属实的全部证据对案件事实作出判断性结论，也就是运用证据来认定整个案情。

根据我国刑事诉讼法的有关规定和司法实践经验，运用证据认定案情应当掌握以下几点：

1. 重证据，重调查研究，不轻信口供的原则。《刑事诉讼法》第46条规定：对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。这一规定要求司法人员要特别注意调查和运用口供以外的其他证据。强调调查研究，要凭充分、确实的证据定案，把自己对案件的处理决定建立在充分、确实的证据基础之上。因为客观案情对于司法人员来说，都是过去发生的、未知的事情，要查明案情的唯一科学的方法，就是深入实际，调查研究，全面收集各种证据，经过分析研究，审查判断，实事求是地作出正确结论。同时要谨慎地对待口供，绝不能轻易地相信口供，更不能单凭口供定案。对于共同犯罪的案件，只有同案被告人之间的相互供述，没有其他证据的，一般也不能对被告人定罪处罚。

2. 严禁刑讯逼供的原则。《刑事诉讼法》第43条规定："严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件。"同时为了保证这一规定的贯彻执行，《刑法》第247条专门规定了刑讯逼供罪。国家工作人员对人犯实行刑讯逼供的，处3年以下有期徒刑或者拘役。以肉刑致人伤残的，以伤害罪从重论处。这些规定说明，刑讯逼供在我国是法律上严加禁止使用的收取证据方法。刑讯逼供是指使用肉刑或变相肉刑强迫被告人招供的一种审讯方式，不仅在对被告人的讯问中要严禁使用这种方法逼供，就是在对其他诉讼参与人的询问中，也要严禁使用这种方式逼证。我国是社会主义的法治国家，国家的性质和社会主义法制原则决定了要严禁刑讯逼供。凡是以刑讯的方法收取的犯罪嫌疑人、被告人的供述、被害人的陈述、证人的证言、鉴定结论都不能作为认定指控犯罪的证据。凡是以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集上述证据，而且严重损害了犯罪嫌疑人、被告人、被害人、证人、鉴定人的合法权益，或者可能影响证据客观真实性的，也不能作为认定指控犯罪的证据。对于以非法方法收集的物证、书证，经审查核实以后，能够证明案件真实情况的，可以作为认定指控犯罪的证据使用。但对违法者要追究其责任。实践证明，刑讯逼供完全违背了实事求是的思想，也是造成冤假错案的一个重要原因。所以在法律上对此作了禁止性规定，要求司法人员在收集和运用证据上必须遵守这一原则。

3. 一切证据必须经过查证属实，才能作为认定案件事实的根据。《刑事诉讼法》第42条规定，必须查明"案件真实情况"，各种"证据必须经过查证属实，

才能作为定案的根据”。这就是说，司法人员的主观认识必须完全符合客观案情，所认定的案件事实必须达到客观真实，而不是“可能真实”、“大概真实”。证据是查明和认定案件事实的根据，必须经过查证属实，真实可靠，才能作为定案的根据。任何证据材料未经查证属实，来源不清，真伪不明，都不能作为定案的根据。司法人员对于收集到的各种证据材料，都必须认真审查判断，查证属实，才能作为认定案情的根据，特别是审判人员必须在法庭上亲自审查核实各种证据，并且要让当事人、辩护人、代理人对证据辨明真伪，发表意见。所有证据必须经过法庭调查核实以后，才能作为定案的根据。如果证据不经查证属实就轻率地作为定案根据，则违反了运用证据的原则，必然导致错案。

4. 案件事实情节清楚，并有相应的证据予以证明。证据确实充分，在证据之间、证据与案情之间，排除了所有疑问与其他的可能性，应当依法作出认定结论；案件事实部分清楚，证据确实充分的，应当依法作出部分认定结论；对事实不清，证据不足部分，依法作出不予认定的结论；人民法院在审理过程中发现有新的事实，可能影响认定案情的，应当建议起诉机关补充或者变更起诉。如果起诉机关不同意的，人民法院应当就起诉所指控的犯罪事实依法作出认定；对于证据不足的案件，应当按无罪处理。根据刑事诉讼法的规定，经法庭审理后，对于证据不足、不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控犯罪不能成立的无罪判决。

5. 必须忠实于事实真相的原则。《刑事诉讼法》第 44 条规定：“公安机关提请批准逮捕书、人民检察院起诉书、人民法院判决书，必须忠实于事实真相。故意隐瞒事实真相的，应当追究责任。”这一规定说明，司法人员对证据必须采取科学态度，尊重客观事实，如实反映客观事实。在收集和运用证据过程中，一旦发现确有错误，就要实事求是地加以改正。同时要敢于坚持真理，排除各种干涉和压力，对就说对，错就说错。绝不能患得患失，屈从于权势，隐瞒事实、歪曲事实、捏造事实，不能根据自己的主观需要，对证据任意取舍，或者是牵强附会任意推论。如果司法人员故意隐瞒案件的事实真相，不管他是出于什么动机，都要对他追究责任。《刑法》第 399 条规定：“司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，对明知是无罪的人而使他受追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑。”

五、完全运用间接证据认定案情的规则

间接证据问题，在证据理论中和诉讼实践中，都是一个重要而又复杂的问题。证据理论上的许多问题，都与间接证据有着密切联系。间接证据的性质、特点和

意义，以及间接证据之间、间接证据和案件的事实之间的联系等许多问题，都需要从证据理论上进行深入研究。从诉讼实践来看，由于间接证据来源广泛，容易收集，所以大部分刑事案件都是从发现、收集和研究间接证据开始的。分析已有的间接证据，确定调查的方向和范围，肯定有关情况，排除无关情况，进而发现直接证据或者查证直接证据。同时，也有很多案件事实是依据间接证据来查明和认定的。所以，运用间接证据是查明个案事实的一个很重要的问题。

(一) 间接证据的特点

1. 间接证据的依赖性。间接证据具有互相依赖的特性，任何一个间接证据本身并没有单独的证明作用，它必须依赖于其他证据，并且和其他证据结合起来才能具有证明作用。例如，某甲购买砒霜，这个事实本身并不能证明犯罪，但是购买砒霜是准备用它去毒害他人的；经过一段时间，某甲的妻子确被他人用砒霜毒害致死。在这种情况下，某甲购买砒霜的事实就能具有间接证据的作用。

2. 间接证据的关联性。任何一个间接证据的证明意义，都是由间接证据与案件事实之间的客观联系，以及与其他证据在证明过程中互相结合所决定的，这就叫间接证据的关联性。间接证据的依赖性，决定了间接证据的关联性。间接证据的作用，不仅取决于间接证据本身的真实可靠，而且取决于它在其他证据中的地位，以及它和案件之间的客观联系。这说明，运用间接证据查明案情，不仅要审查证据本身是否真实可靠，而且要审查间接证据之间，以及各个间接证据与证明对象之间的客观联系，从它们之间的客观联系中确定其证明作用。

3. 间接证据的排他性。各个间接证据所能证明的问题，必须是互相一致的，不能是互相矛盾的，必须是排除了其他的可能性。如果不能排除其他可能性，就应当深入进行调查研究，进一步查明情况，否则，就不能作出证明的结论。

由于间接证据存在以上特点，因而决定了在运用间接证据时，必须经过复杂的推理过程，需要具体分析和综合研究。这说明运用间接证据的困难和复杂性。

(二) 运用间接证据的基本规则

由于运用间接证据来认定案件事实要比运用直接证据更困难、更复杂，如果稍有不慎，往往就容易出现偏差和错误，所以，为了正确地运用间接证据，必须采取慎重态度，并且要掌握以下一些规则：

1. 必须审查每个间接证据本身是否真实可靠。如果间接证据本身不可靠，当然不可能作出正确的结论。这个规则对于审查各种证据都是普遍适用的。由于间接证据容易收集，所以，在办案中的间接证据数量较多，关系复杂，真假并存，这就需要对于每个间接证据反复查证，以确定其真实性。

2. 必须审查间接证据与案件事实有无客观的内在联系，防止把那些与案件毫无关系的材料当做间接证据加以收集和使用。间接证据与案件事实的客观联系是多种多样的，最常见的联系主要有：是引起犯罪的原因；是决定、制约犯罪的条

件；是犯罪造成的后果；是伴随犯罪而发生的情况；等等。由于存在着各种复杂的内在联系，所以要仔细地分析它们之间是否具有客观的内在联系，有什么样的联系，要防止把表面上的联系当做客观的内在联系，而将其作为间接证据使用，延误诉讼时间，影响查明案件的真实情况。

3. 必须审查各个间接证据之间是否互相衔接，协调一致，互相印证，形成一个完整的证据锁链。在这个证据锁链中，各个证据必须互相一致，不能互相矛盾，互相脱节。如果间接证据之间不相符合，互相脱节，互相矛盾，就应当通过进一步调查研究，查证清楚以后，才能确定其证明效力。

4. 必须审查间接证据有无反证的可能性。所有的间接证据结合起来，对案件只能作出一个正确的结论。这种结论必须具有肯定性和真实性，并且排除了其他一切可能性。如果其中任何一个间接证据被反证推翻了，就要重新审查其他间接证据的证明力，研究整个证据链条。如果在同一案件中存在两种以上的可能性，并且各有一些证据证明，就要重新调查，认真研究，直到排除了错误的可能性，才能作出正确的结论。

问题与思考

简答题

1. 什么是刑事诉讼中的证明？什么是证明对象？
2. 什么是刑事诉讼中的证明要求？
3. 试述证明责任和举证责任的区别。
4. 收集收据的基本原则是什么？
5. 为什么要审查判断证据？审查判断证据的基本方法是什么？
6. 如何审查判断物证？
7. 如何审查判断证人证言？
8. 如何理解重证据不轻信口供的原则？
9. 如何处理刑事证明中的疑案？
10. 间接证据有什么特点？运用间接证据定案有什么规则？

课堂讨论案例

某个周末，轮到某公司财务科李某值班。李某到达办公室后，发现财务室内有被盗现象，即向公安机关报案。经查，财务室内的保险柜被撬开，里面的现金9 875元被盗。经勘验、检查和鉴定，发现现场留有报案人李某指纹一枚，并且公安机关发现李某神情有异样，便怀疑李某有作案嫌疑。于是对李某进行传讯，尽管李某矢口否认，提出反证，但侦查起诉后，法院一、二审均认定李某构成盗

窃罪。

几个月后，原与李某同公司因另案被判刑正在服刑的王某，在主动交代余罪时供称，财务科被盗是他所为，李某系无辜遭受错判，法院便进行再审，宣告李某无罪。

请结合证明理论中审查判断证据的原则，分析本案错误的原因。

司法考试真题

1. 17 周岁的职高学生陈某，于 2000 年 10 月 5 日潜入某单位办公室，窃得手提电话 5 部。下列哪些属于刑事诉讼的证明对象？（　　）（多选）

A. 陈某的年龄

B. 陈某盗窃的事实

C. 被盗物品的价值

D. 2000 年国庆节期间放长假的事实

2. 关于我国刑事诉讼中证明责任的分担，下列说法正确的是：（　　）（不定项）

A. 犯罪嫌疑人应当如实回答侦查人员的提问，承担证明自己无罪的责任

B. 自诉人对其控诉承担提供证据予以证明的责任

C. 律师进行无罪辩护时必须承担提供证据证明其主张成立的责任

D. 在巨额财产来源不明案中，检察机关应当证明国家工作人员的财产明显超过合法收入且差额巨大这一事实的存在

3. 法庭在审理被告人某甲入室盗窃案的过程中发现，某甲在实施犯罪过程中，为逃避抓捕曾以暴力伤害被害人。关于法院的做法，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 建议检察机关补充侦查

B. 建议检察机关变更起诉

C. 建议检察机关撤回起诉

D. 应当自行补充侦查

4. 下列案件能够作出有罪认定的是哪一选项？（　　）（单选）

A. 甲供认自己强奸了乙，乙否认，该案没有其他证据

B. 甲指认乙强奸了自己，乙坚决否认，该案没有其他证据

C. 某单位资金 30 万元去向不明，会计说局长用了，局长说会计用了，该案没有其他证据

D. 甲乙二人没有通谋，各自埋伏，几乎同时向丙开枪，后查明丙身中一弹，

甲乙对各自犯罪行为供认不讳，但收集到的证据无法查明这一枪到底是谁打中的

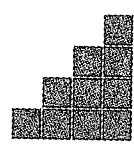
5. 石某杀人后弃尸河中。在法庭审理中，对下列哪些事实不必提出证据证明？（　　）（多选）

A. 被弃尸的河流从案发村镇穿过的事实

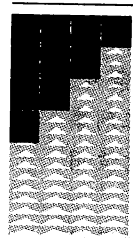
B. 刑法关于杀人罪的法律规定

C. 检察机关和石某都没有异议的案件基本事实

D. 石某的精神状态



第十一章



强制措施

第一节 概述	一、强制措施的概念和意义 二、适用强制措施应当考虑的因素
第二节 拘传	一、拘传的概念和意义 二、拘传的程序
第三节 取保候审和监视居住	一、取保候审的概念、种类和意义 二、取保候审的条件 三、监视居住的概念和条件 四、监视居住的程序
第四节 拘留	一、拘留的概念和意义 二、拘留的条件和程序
第五节 逮捕	一、逮捕的概念和意义 二、逮捕的条件 三、逮捕的批准、决定和执行权限与程序

本章概要

强制措施是一把“双刃剑”，运用得当就能保证刑事诉讼活动的顺利进行；反之，就会对公民的人身权利和财产权利造成粗暴侵犯。因此，司法机关在具体操作过程中一定要按照刑事诉讼法所规定的适用条件、程序选择适用。同时由于强制措施的目的是立足于防范，旨在保证刑事诉讼活动的顺利进行，而不具有惩罚功能，所以，司法机关应尽量适用力度较轻种类的强制措施。

刑事诉讼中的强制措施是公安机关、人民检察院、人民法院为了保证刑事诉讼活动顺利进行，依法对犯罪嫌疑人、被告人实施的，暂时限制或剥夺其人身自由的各种强制方法。刑事强制措施立足于防范，目的是保证刑事诉讼活动的顺利进行。我国现行的强制措施按照强制力度由轻到重的次序排列为：拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕，司法机关根据案件的具体情况选择适用。

拘传是公安机关、人民检察院、人民法院对未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人强制其到案接受讯问的一种强制方法。拘传是强制措施体系中强制力度最轻的一种，一次拘传的最长时间不超过 12 小时。它与传唤是两种不同性质的诉讼行为，不能混淆。

取保候审是人民法院、人民检察院和公安机关依法责令未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或交纳保证金，并出具保证书，保证不逃避侦查、起诉和审判，并随传随到的一种强制方法。取保候审有两种形式，即保证金担保和担保人担保。

监视居住是由公安机关、人民检察院、人民法院依法责令未受羁押的犯罪嫌疑人、被告人不得离开指定处所，并对其活动进行监督的一种强制方法。监视居住和取保候审适用的条件基本上相同，它们的执行机关都是公安机关，犯罪嫌疑人、被告人在取保候审和监视居住期间都应该遵守刑事诉讼法的规定，并由执行机关监督，取保候审的期限为 12 个月，监视居住的期限为 6 个月。

拘留是公安机关、人民检察院在法定的紧急情况下，对现行犯或者重大犯罪嫌疑人强行予以羁押，暂时剥夺其人身自由的一种强制方法。拘留是一种紧急情况下的处置措施，只有公安机关、检察院在侦查过程中才可决定适用，并由公安机关执行。公安机关在执行拘留的过程中，要严格遵守法定程序。拘留的期限一般为 10 天，特殊情况下可延长 1 天至 4 天，对有流窜作案、结伙作案和多次作案嫌疑的犯罪嫌疑人，最长

期限可延长到37天。

逮捕是公安机关、人民检察院、人民法院为防止犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查、起诉和审判，防止其发生社会危险性，依法将其羁押，并在一段时间内剥夺其人身自由的一种强制方法。逮捕是最为严厉的强制措施，只能由人民检察院批准或决定或者由人民法院决定，并由公安机关执行。适用逮捕必须同时具备三个条件：有证据证明存在犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚，有逮捕必要。司法机关一定要从严把握，严禁滥捕。

关键术语

强制措施　拘传　传唤　取保候审　监视居住　拘留　扭送　逮捕

第一节　概　述

一、强制措施的概念和意义

（一）强制措施的概念

刑事诉讼中的强制措施是指公安机关、人民检察院和人民法院为了保证刑事诉讼活动的顺利进行，防止犯罪嫌疑人、被告人等逃避或妨碍侦查、起诉和审判，依法对其适用的暂时限制或剥夺其人身自由的各种强制方法。

我国刑事诉讼法所规定的强制措施，按照强制力度从轻到重的顺序排列依次为：拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕。这五种强制方法构成了严密完整的强制措施体系，司法机关在具体办案的过程中可视案情不同而选择适用。

刑事强制措施的性质、目的是立足于防范，即只是为了防止犯罪嫌疑人、被告人逃避或妨碍侦查、起诉和审判，保证刑事诉讼活动的顺利进行，其本身并不具有惩罚或制裁性质。

刑事强制措施与刑罚、行政处罚都是对被适用对象的人身自由进行一定程度的限制或剥夺，都是以国象的强制力为后盾。但是，它们之间是有较大区别的，不能混淆。

1. 强制措施同刑罚的区别

（1）法律性质和目的不同。强制措施的性质是立足于防范，不具有惩罚或制裁功能，其目的只是为了保证刑事诉讼活动的顺利进行；而刑罚则具有明显的惩罚性质，其目的是为了惩罚、教育和改造犯罪分子，使之尽快回归社会。

（2）适用的对象不同。强制措施适用的对象是现行犯、犯罪嫌疑人或者被告人，他们是有可能实施了犯罪但并未被法院最终判定为有罪的人；而刑罚适用的

对象是已经被法院判决为有罪的罪犯。

（3）适用的机关不同。有权适用刑事强制措施的机关是人民法院、人民检察院和公安机关；而刑罚只能由人民法院依法判处。

（4）稳定性不同。刑事强制措施具有相对的可变性，可视案情的变化而变更或者撤销；而刑罚则相对稳定，判决一经生效，非经审判监督程序改判或在执行中依法定程序减轻，不得变更。

（5）适用的法律依据不同。刑事强制措施适用的法律依据是《刑事诉讼法》，属于程序法的范畴；而刑罚的适用依据是《刑法》，属于实体法范畴。

2. 强制措施与行政处罚的区别

刑事强制措施与行政处罚在某些强制方法（如刑事拘留与行政拘留）上有相似之处，但有重大区别：

（1）性质不同。强制措施是为了保证刑事诉讼活动的顺利进行，是一种预防性措施；而行政处罚则是对违反行政法规的公民、法人或其他组织所进行的惩罚手段，它是一种制裁方法。

（2）适用的对象不同。刑事强制措施适用的对象是可能触犯了刑律的犯罪嫌疑人、被告人；而行政处罚的适用对象则是违反了行政法律、法规的公民、法人或者其他组织。

（3）有权适用的机关不同。强制措施只能由公安机关、人民法院、人民检察院适用，而有权决定实施行政处罚的则是相应的国家行政机关。

（4）法律依据不同。适用强制措施的依据是《刑事诉讼法》，表现形式单一；适用行政处罚的依据是行政法律、法规以及地方性规章等，呈现出多样性。

（5）稳定性不同。刑事强制措施具有相对的可变性，适用机关可视案情的具体变化予以变更或撤销；行政处罚则是一种行政制裁手段，一经决定，非依法定程序，不得变更。

（二）强制措施的意义

刑事强制措施是同犯罪行为作斗争的有力武器，正确、合法、及时地适用刑事强制措施，对于保证刑事诉讼活动的顺利进行，维护社会安定等，都具有重要意义。具体体现在以下几个方面：

1. 可以防止现行犯、犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查、起诉和审判。一般而言，犯罪分子实施了犯罪以后，总是千方百计想逃避刑事追究，当司法机关对他采用了相应的强制措施后，就可能最大限度地防止上述情况的发生，从而保证刑事诉讼活动的顺利进行。

2. 可以防止被告人、现行犯或者重大犯罪嫌疑人串供、隐匿或者伪造证据。犯罪分子在实施犯罪行为以后，为了掩盖自己的罪行，往往会制造假象、毁灭证据、伪造证据、互相订立攻守同盟等，以转移司法人员的视线。在这种情况下，

剥夺或限制其人身自由，可以有利于司法机关调查收集证据，查明案情。

3. 可以防止犯罪嫌疑人、被告人、现行犯等继续作案，再犯新罪。有的犯罪分子在实施了一次犯罪以后，有可能铤而走险，继续犯罪。对这类犯罪分子限制或剥夺人身自由之后，可以防止上述情况的发生。

4. 可以防止现行犯、犯罪嫌疑人或者被告人自杀、自残或者发生其他意外事件。有些犯罪分子由于罪行严重，为了逃避刑事追究，或者不知自己行为的性质，就有可能畏罪自杀、自残或者发生其他意外事件。为了避免这种现象的发生，就应该及时对其适用刑事强制措施。

5. 可以震慑社会上的不稳定分子，使其不敢以身试法，起到预防犯罪的作用。对于犯罪分子适用刑事强制措施，就会警告那些企图作案的不稳定分子不得轻举妄动，他们会慑于法律的成严而停止犯罪。这样就可以较好地预防犯罪，从而有利于社会治安综合治理。

二、适用强制措施应当考虑的因素

强制措施是一把“双刃剑”，如果适用得当，就可以保证侦查、起诉和审判活动的顺利进行。但由于任何一种强制措施都是对公民人身自由的限制或剥夺，如果适用不当，就会造成对公民基本人权的粗暴侵犯，从而产生巨大的负面影响。因此，司法机关在决定对犯罪嫌疑人、被告人适用强制措施时，一定要严肃谨慎，切不可滥用。一般来说，在刑事诉讼中适用强制措施时应考虑以下因素：

1. 犯罪嫌疑人、被告人所实施的犯罪行为的性质和社会危害性大小。是否采取强制措施，以及采取何种严厉程度的强制措施，必须与犯罪行为的性质以及社会危害性程度成正比，如果犯罪性质严重，社会危害性大，就必须对其适用强制措施，并且采用较为严厉的一种。反之，就可不必适用或适用较轻种类的强制措施。

2. 被告人、犯罪嫌疑人的人身危险性大小。如果犯罪嫌疑人、被告人是惯犯、累犯、主犯或者严重危害社会治安的犯罪分子，由于他们的人身危险性较大，采用强制措施的可能性就较大，并且应该采用较严厉的强制措施；若是偶犯或过失犯罪，那么对其适用强制措施的可能性就较小。

3. 犯罪嫌疑人、被告人是否有逃避或妨碍侦查、起诉和审判的可能。实施刑事强制措施的目的在于保证侦查、起诉和审判的顺利进行，如果犯罪嫌疑人、被告人有可能串供、毁灭证据、遗弃证据，对其适用强制措施的可能性就较大。

4. 司法机关对案件事实的掌握程度以及证据的收集情况。刑事诉讼法规定了适用各种强制措施的条件，例如，对逮捕的要求是“有证据证明存在犯罪事实”，司法机关在具体的操作中，应该严格依照法定条件，根据已经查明的案件事实和已有的证据来决定采用的强制措施种类。

在适用强制措施时，不仅要考虑到上述因素，而且如果案情发生了变化，还要适时变更或撤销强制措施。

第二节 拘 传

一、拘传的概念和意义

拘传是指公安机关、人民法院和人民检察院对未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人强制其到案接受讯问的一种强制方法。拘传是刑事强制措施体系中最轻的一种，公安机关、人民法院、人民检察院在刑事诉讼过程中，根据案件情况都有权决定适用。

拘传的对象一般是经司法机关合法传唤，无正当理由而又拒不到案的犯罪嫌疑人、被告人。在刑事诉讼中，拘传和传唤虽然都是要求犯罪嫌疑人、被告人到案接受讯问，但它们是两种不同性质的诉讼行为。传唤是以传票的形式通知犯罪嫌疑人、被告人到案接受讯问，其性质等同于通知，不具有强制性质，它基于被告人、嫌疑人的自觉性；而拘传则具有一定的强制性，对不愿到案接受讯问的犯罪嫌疑人、被告人可以强制到案接受讯问，在其抗拒到案的情况下可以适用械具。

传唤不是拘传的必经程序，根据《刑事诉讼法》第50条的规定，人民法院、人民检察院和公安机关根据案件情况，对犯罪嫌疑人、被告人可以决定拘传。也就是说，司法机关可以不经传唤而直接进行拘传。

拘传作为刑事强制措施的一种，其目的是为了保证刑事诉讼活动的顺利进行。在刑事诉讼过程中适用拘传具有以下意义：

1. 可以保证未受羁押的犯罪嫌疑人、被告人及时到案接受讯问，有利于司法机关收集证据、查明案情。

2. 可以保证被告人、犯罪嫌疑人的一些合法权利不受限制，使其得以正常地工作和学习，有利于维护社会稳定。

3. 拘传是强制措施中最轻的一种，适用拘传可以教育感化一些犯罪嫌疑人、被告人，以达到预防犯罪的作用。

二、拘传的程序

根据刑事诉讼法及相关司法解释的规定，适用拘传的具体程序是：

1. 首先应由案件的承办人提出申请，经部门负责人审核同意后，报县级以上公安机关负责人、检察院检察长或者法院院长决定，填写拘传证。

2. 执行拘传应当到被拘传对象所在的县、市内进行。首先应当向被拘传人出示拘传证执行人员不得少于2人。对于抗拒拘传的犯罪嫌疑人、被告人、执行人

员可以使用械具强制其到案接受讯问。

3. 对犯罪嫌疑人、被告人拘传后应当立即讯问。讯问完毕后应立即释放。为了防止将拘传变成变相羁押，《刑事诉讼法》第 92 条规定，一次拘传持续的最长时间不得超过 12 小时，不得以连续拘传的方式变相拘禁犯罪嫌疑人、被告人。

第三节 取保候审和监视居住

一、取保候审的概念、种类和意义

取保候审是指人民法院、人民检察院和公安机关对未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，依法责令其提供保证人或者交纳保证金，并出具保证书，保证不逃避或者妨碍侦查、起诉和审判，并随传随到的一种强制方法。取保候审在美国、德国等其他国家一般称为保释，故在修改刑事诉讼法的过程中，有人主张应将取保候审更名为保释，但立法机关考虑到中国的传统，并未采纳这一立法建议。

对于取保候审，原《刑事诉讼法》只在第 38 条作了原则性的规定，由于缺乏可操作性，司法实践中出现了一些问题，主要体现在以下几个方面：

1. 没有明确规定适用取保候审的条件，各地执行起来标准不一，有的地方任意扩大取保候审的对象，而有的地方对应该取保候审的却没有取保候审；

2. 由于对取保候审的期限没有作具体的规定，司法实践中出现了长期取保候审的现象，有的虽然案件已经撤销，但仍然在对犯罪嫌疑人、被告人取保候审；

3. 对取保候审的执行机关规定得不够具体，对被取保候审对象没有规定专门的执行机关或监管人，使得取保候审流于形式等。

对于取保候审的种类，原刑事诉讼法只规定了一种单一的形式——保证人担保，这是与当时的政治制度以及人们的思想观念相适应的。保证人担保是基于保证人的人格、名誉、信誉来设立，它不涉及金钱，主要是依靠保证人对被保证人的影响力。修正后的刑事诉讼法增设了保证金担保，增设保证金担保的原因在于：

1. 我国的政治经济形式发生了深刻的变化，随着社会主义市场经济的确立，人们的思想观念也发生了转变，经济利益观念被引入到刑事诉讼领域，责令犯罪嫌疑人、被告人交纳保证金，由于经济利益的驱动，可以促使其履行义务。

2. 适用保证金制度既有利于节约司法机关的办案经费，缓解羁押场所的压力，又与我党一贯倡导的“少捕少关”的刑事政策保持一致。

3. 在当今世界许多国家，如美国、法国、日本等，它们的立法例中都规定了财产保的担保制度，这体现了我国修改刑事诉讼法立足于本国国情和借鉴外国有益经验的立法指导思想。

公安机关、人民检察院和人民法院在刑事诉讼过程中适用取保候审制度具有

重大意义：

1. 可以防止犯罪嫌疑人、被告人逃跑、自杀、串供、毁灭证据，实施妨碍刑事诉讼活动顺利进行的行为。对犯罪嫌疑人、被告人适用取保候审之后，由于有经济利益上的驱动或者保证人的监督，他们一般都不会串供、毁灭证据、遗弃证据或实施其他妨碍刑事诉讼活动顺利进行的行为。

2. 赋予其一定限度的人身自由，有利于保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权利。取保候审只是对被适用对象的人身自由进行一定程度的限制，他可以正常地工作和学习，照顾家庭生活或为社会做一些有益的事情。

3. 取保候审可以节约司法机关的办案经费，免除在押人员生活费、管理费开支，使司法机关将人力、物力集中到打击严重的犯罪行为上去。

二、取保候审的条件

（一）取保候审的条件

根据修正以后的刑事诉讼法的规定，司法机关对有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审：

1. 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的。采用强制措施的种类应该与犯罪行为的严重程度相适应，如果罪行较轻就应该适用较轻种类的强制措施。

2. 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危险性的。适用取保候审的目的在于防止犯罪嫌疑人、被告人逃避或妨碍刑事诉讼活动的顺利进行，即使犯罪嫌疑人、被告人的罪行较为严重，但如果适用取保候审即可达到上述目的，就不能采取较为严厉的强制措施。

3. 应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人患有严重疾病或者正在怀孕、哺育自己婴儿的妇女。这两类犯罪嫌疑人、被告人由于身体方面的原因，其人身危险性已经有所减弱，况且从人道主义出发，也不应该对其予以关押。但是，对犯罪集团的主犯、累犯或者以自伤、自残办法逃避刑事追究的，以及其他严重危害社会治安的犯罪嫌疑人、被告人，即使具备上述情形，也不得对其取保候审。

4. 犯罪嫌疑人、被告人被羁押，司法机关在法定期限届满尚不能办结的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审。法定期限对当事人和公安司法机关同样具有拘束力，公安司法机关必须严格按照办案期限的规定来办理刑事案件，如果法定的羁押期限届满仍不能结案的，可以对犯罪嫌疑人、被告人适用取保候审。

5. 公安机关申请逮捕犯罪嫌疑人、被告人，但人民检察院不予批准的，如果案件需要继续侦查，并且符合取保候审的，可依法决定对其取保候审。

6. 持有有效出入境证件，可能出境逃避追究刑事责任，但又不需要逮捕的，可以适用取保候审。

（二）取保候审的程序

1. 取保候审的申请。根据《刑事诉讼法》第 52 条和第 96 条的规定，被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属、犯罪嫌疑人聘请的律师，有权提出取保候审的申请。取保候审只能以书面形式，而不能以口头方式提出。公安机关、人民检察院、人民法院在接到取保候审的申请书后，应当在 7 天之内作出是否同意的答复，同意取保候审的，应当依法办理取保候审的手续；不同意取保候审的，应当通知申请人，并说明不同意的理由。这样规定的意义在于督促决定机关及时给申请人以答复，有利于当事人行使自己的合法权利，使得取保候审制度更具可操作性。

犯罪嫌疑人、被告人或者其法定代理人、近亲属、被聘请的律师提出取保候审的，司法机关经审查认为符合取保候审条件，或者司法机关主动依职权决定取保候审的，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或交纳保证金。

2. 保证人条件。根据《刑事诉讼法》第 54 条的规定，保证人必须具备以下条件：

（1）与本案无牵连。这是指保证人不能是本案的当事人或者其他诉讼参与人以防止保证人串供、隐匿和伪造证据，或者实施其他妨碍刑事诉讼活动顺利进行的行为。

（2）有能力履行保证义务。这是要求保证人必须具有完全的民事行为能力和权利能力，并且对犯罪嫌疑人、被告人有一定的影响力，能对其产生一定的心理强制，使之不敢实施妨碍刑事诉讼活动顺利进行的行为。

（3）享有政治权利，人身自由未受到限制。保证人必须是依法享有宪法和法律规定的各种权利的中华人民共和国公民，依法被判处刑罚或者被采取了民事、刑事、行政强制措施的、人身自由受到限制或剥夺的人，不能充当保证人。

（4）有固定的收入和住处。这是为了便于司法机关随时与保证人取得联系，了解被保证人的情况。同时，要求保证人有固定的收入，是为了在保证人没有尽到保证义务时，司法机关可以对其处以罚款，追究其经济责任。

作为保证人，必须同时具备上述四个条件，决定机关对此必须严格审查。

在取保候审期间，随着案情的变化以及其他方面的原因，保证人不愿意继续担保或者丧失担保条件的，应当责令犯罪嫌疑人、被告人重新提出保证人或交纳保证金。

原刑事诉讼法没有规定保证人的责任，致使保证人担保流于形式。针对这一立法缺陷，修正以后的刑事诉讼法规定，保证人应当履行以下义务：

（1）监督犯罪嫌疑人、被告人遵守《刑事诉讼法》第 56 条的规定；

（2）发现被保证人可能发生或者已经发生违反上述规定的行为时，应当及时向执行机关报案；

3. 保证金数额。适用保证金担保的，要注意的是如何确定保证金的具体数额问题。由于我国各地区的经济发展情况不平衡，各类刑事案件的具体情况又千差万别，因而刑事诉讼法对保证金的具体数额并没有规定一个统一的适用标准，只是原则性地规定“由决定取保候审的机关根据案件的具体情况确定”。在司法实践中，决定机关在确定保证金的数额时，要从以下几个方面来综合考虑：

(1) 犯罪的性质、种类和社会危害性。犯罪性质严重、社会危害性较大或者经济类的刑事犯罪，决定适用的保证金数额就应该较大。反之，确定的保证金的数额就应该小一些。

(2) 犯罪嫌疑人、被告人的主观恶性。惯犯、累犯、犯罪后态度恶劣的犯罪嫌疑人、被告人，就应该比初犯、过失犯、犯罪后有自首或立功表现的，交纳更多数额的保证金。

(3) 犯罪嫌疑人、被告人或者其他出资人的支付能力。犯罪嫌疑人、被告人的经济状况和物质生活条件，也是司法机关决定保证金具体数额的一个重要依据。根据《人民检察院刑事诉讼规则》第 44 条的规定，应该责令犯罪嫌疑人提供1 000元以上的保证金。为了防止公、检、法三家在受取保证金上出现混乱，根据有关司法解释的规定，取保候审的保证金由公安机关统一收取和保管。

4. 取保候审的决定。公安机关、人民法院、人民检察院需要对犯罪嫌疑人、被告人取保候审的，应当制作呈请取保候审报告书，报县级以上公安机关负责人、检察院检察长或者人民法院院长批准，并签发取保候审报告书。取保候审的执行机关为公安机关，因此如果是检察院或者法院决定取保候审，在签发取保候审决定书的同时，还得另行签发执行取保候审通知书，一并送达公安机关执行。

根据《刑事诉讼法》第 56 条的规定，被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间，应当遵守以下规定：

(1) 未经执行机关的批准不得离开指定居住的市、县。这是从活动区域上对犯罪嫌疑人、被告人进行一定程度的限制，以防止其逃避刑事追究。如果犯罪嫌疑人、被告人有正当理由需要离开所居住的市、县的，执行机关根据案情可决定是否批准，如果取保候审的决定机关是人民法院或者人民检察院，执行机关还得征求原决定机关的意见。

(2) 在传讯的时候及时到案。取保候审的目的是为了保证刑事诉讼活动的顺利进行，如果被取保候审对象不与司法机关配合，在接到传讯时不到案接受讯问，就不得对其适用取保候审。

(3) 不得以任何方式干扰证人作证。这里的任何方式包括以暴力、引诱、威胁或无理纠缠等方式，既可以是本人亲自实施，也可以是指使他人。

(4) 不得毁灭、伪造证据或者串供。这些都是严重妨碍刑事诉讼活动顺利进行的行为，必须严厉禁止。

5. 取保候审的执行。公安机关决定取保候审的，应当及时通知犯罪嫌疑人居住地派出所执行；人民法院、人民检察院决定取保候审的，负责执行的县级以上公安机关应当在收到有关的法律文书和材料后，及时指定犯罪嫌疑人、被告人所在地的派出所执行。

公安机关在执行取保候审时，应当向被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人宣读取保候审决定书并令其签名或盖章，告知其在取保候审期间应当遵守的规定。

执行的公安机关发现被取保候审人违反《刑事诉讼法》第 56 条规定的情形，如果是以保证金形式担保的，应没收保证金，并通知决定机关。决定机关应该根据案件的具体情况，可以要求犯罪嫌疑人、被告人具结悔过、责令其重新缴纳保证金或提出保证人。对于情节严重，不宜再取保候审的，应当予以逮捕。

发现保证人没有履行保证义务，负责执行的公安机关可对保证人处以一定的罚款，追究其经济责任；如果保证人与犯罪嫌疑人、被告人串通，协助被保证人逃跑、隐匿，情节严重的，应当依照《刑法》第 310 条规定追究其刑事责任。

犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间没有违反《刑事诉讼法》第 56 条规定的，取保候审期间届满以后，负责执行的公安机关应将保证金退还给犯罪嫌疑人、被告人，并告知保证人解除担保义务。

2001 年 8 月 16 日最高人民检察院和公安部联合发布的《关于依法适用逮捕措施有关问题的规定》第 1 条第 4 项规定，有下列违反取保候审规定的犯罪嫌疑人，应当予以逮捕：（1）企图自杀、逃跑，逃避侦查、审查起诉的；（2）实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的；（3）未经批准，擅自离开所居住的市、县，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自离开所居住的市、县的；（4）经传讯不到案，造成严重后果，或者两次经传讯不到案的。该条还规定，对在取保候审期间故意实施新的犯罪行为的犯罪嫌疑人，必须予以逮捕；已交纳保证金的，同时通知公安机关没收保证金。

6. 取保候审的期限。《刑事诉讼法》第 58 条规定，取保候审最长不得超过 12 个月，在取保候审期间不得中断对案件的侦查、起诉和审理。如果发现不应当追究其刑事责任或取保候审期间届满的，应当及时解除取保候审。对于人民法院、人民检察院和公安机关取保候审超过法定期限的，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人，有权向作出取保候审决定的人民法院、人民检察院和公安机关要求解除取保候审，有关机关经查证属实的，应当解除取保候审。

取保候审的期限届满，或者发现了有《刑事诉讼法》第 15 条规定的不应当追究刑事责任情形的，或者案件已经办结的，原决定机关应当作出撤销取保候审的决定，并通知负责执行的公安机关。

三、监视居住的概念和条件

（一）监视居住的概念

监视居住是指人民法院、人民检察院和公安机关对未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人依法责令其不得擅自离开指定住处或者居所，并对其活动加以监视和控制的一种强制方法。

监视居住的强制程度介于取保候审与逮捕之间，在司法实践中，司法机关适用监视居住这种强制措施具有一定的现实意义。

1. 可以对特殊对象的犯罪嫌疑人、被告人在不予关押的情况下，予以应有的控制，使其不得逃避或妨碍侦查、起诉和审判，有利于保证刑事诉讼活动的顺利进行。

2. 可以防止错捕、滥捕，以免给司法机关的工作带来被动。同时也可以少捕少关，使犯罪嫌疑人、被告人能够正常地工作和生活，有利于维护社会稳定。

3. 可以体现诉讼经济原则。刑事诉讼活动在保证公正地处理案件的前提下，也要兼顾效益，对没有关押必要的犯罪嫌疑人、被告人不予关押，司法机关可以用同样的经费办理更多的刑事案件，这与诉讼经济原则是相一致的。

（二）监视居住的条件

1. 监视居住的条件。《刑事诉讼法》第51条规定了监视居住的条件，与取保候审的条件基本相同，但它们都是一种独立的强制措施，只能择一使用，不能同时并用。在司法实践中，一般是犯罪嫌疑人、被告人能够找到保证人或交纳得起保证金，就采取取保候审的办法，否则就适用监视居住。由于取保候审和监视居住是两种力度不同的强制措施，所以如果取保候审人违反取保候审期间应当遵守的规定，情节轻微，尚不够逮捕条件的，也可适用监视居住。

2. 监视居住对象应当遵守的规定。根据《刑事诉讼法》第57条的规定，被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

（1）未经执行机关批准不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所。这里的“固定住处”是指犯罪嫌疑人、被告人在办案机关所在的市、县生活的合法住处；“指定的居所”是指公安机关根据案件情况，在办案所在的市、县内为犯罪嫌疑人、被告人指定的生活居所。

为了防止将监视居住变成变相羁押，有关的法律规定，公安机关不得建立专门的监视居住场所，对犯罪嫌疑人、被告人不得在看守所、行政拘留所、留置室或者公安机关其他的工作场所执行监视居住。

（2）未经执行机关批准不得会见他人。这里的“他人”是指共同居住人以及聘请的律师以外的其他人。也就是说，如果被监视居住人会见聘请的律师或者共同居住的人，是不需要征得批准机关的同意的。

（3）在传讯的时候及时到案。

（4）不得以任何形式干扰证人作证。

（5）不得毁灭、伪造证据或者串供。

另外，2001 年 8 月 16 日最高人民检察院和公安部联合发布的《关于依法适用逮捕措施有关的规定》第 1 条第 5 项规定，被监视居住的犯罪嫌疑人有下列情形之一的，属于“情节严重”，应当予以逮捕：（1）故意实施新的犯罪行为的；（2）企图自杀、逃跑、逃避侦查、审查起诉的；（3）实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证的行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的；（4）未经批准，擅自离开住处或者指定的居所，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自离开住处或者指定的居所的；（5）未经批准，擅自会见他人，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自会见他人的；（6）经传讯不到案，造成严重后果，或者两次经传讯不到案的。

从以上规定可以看出，由于监视居住是比取保候审更为严厉的强制措施，被监视居住对象除了应该遵守与取保候审人应当遵守的规定相同的规定以外，还对其人身自由作了进一步的限制。

四、监视居住的程序

人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人监视居住的，应当制作呈请监视居住报告书。经部门负责人审核，由法院院长、检察院检察长和公安机关负责人决定，并签发监视居住决定书。由于监视居住的执行机关为公安机关，所以检察院和法院决定监视居住的，还应当另行填写执行监视居住决定书，及时送达公安机关执行。

公安机关决定监视居住的，由犯罪嫌疑人住处或者指定的居所地的派出所执行。

人民法院、人民检察院决定监视居住的，负责执行的县级公安机关应当在收到法律文书和有关材料，核实被监视居住对象后，及时指定被监视居住人住所或者居所所在地派出所执行。

公安机关对犯罪嫌疑人、被告人执行监视居住的，应当向被执行人宣读监视居住决定书，并由其签名（盖章）或捺指印，同时告知其在监视居住期间应当遵守的规定。

执行机关发现犯罪嫌疑人、被告人违反《刑事诉讼法》第 51 条规定的行为的，执行机关应当及时告知原决定监视居住的机关，决定机关对情节严重的，应当予以逮捕。

监视居住的最长期限为 6 个月。在监视居住期间不得中断对案件的侦查、起诉和审判。监视居住期限届满或者发现有符合《刑事诉讼法》第 15 条规定不应该

追究刑事责任情形的，原决定监视居住的机关应当立即解除监视居住，并通知执行机关。

犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人，对监视居住超过法定期限的，有权要求解除监视居住。经审查情况属实的，应当作出解除的决定，并通知执行机关。

第四节 拘 留

一、拘留的概念和意义

（一）拘留的概念和意义

刑事诉讼中的拘留是指公安机关、人民检察院在法定的紧急情况下，对现行犯或重大嫌疑分子采取的临时剥夺其人身自由的一种强制方法，也称刑事拘留。

刑事拘留是公安机关、人民检察院在侦查过程中的一种紧急处置措施，是同犯罪分子作斗争的有力武器。公安机关、人民检察院在刑事诉讼中，正确采用拘留具有重大意义。

1. 这些法定紧急情况下的犯罪嫌疑人、被告人都是有一定的证据证明其实施了较为严重的犯罪，对他们及时采取了拘留措施以后，就可以防止他们逃跑、自杀、自残或者继续犯罪。

2. 有利于公安机关、人民检察院及时收集证据、查明案情，防止现行犯或者重大嫌疑人串供、伪造证据或者毁灭证据。

3. 刑事诉讼法对适用拘留的条件、期限等作了严格的规定，有利于防止“乱拘滥捕”的现象发生，以保障公民的人身自由不受侵犯。

（二）刑事拘留与行政拘留、司法拘留之间的区别

1. 刑事拘留与行政拘留都是暂时剥夺被适用对象的人身自由并且都由公安机关执行。但二者之间是有重大区别的：

（1）法律性质不同。刑事拘留是一种预防性措施，不具有惩罚功能，不是一种制裁手段；行政拘留则是对违反行政法律、法规者的一种制裁手段，具有惩罚性质。

（2）适用对象不同。刑事拘留的适用对象是具有触犯刑律、需要追究刑事责任情形的现行犯或重大嫌疑分子；行政拘留则是违反治安管理处罚条例、依法应当受到行政处罚的人。

（3）适用的目的不同。刑事拘留的目的在于保证刑事诉讼活动的顺利进行，防止犯罪嫌疑人、被告人实施妨碍侦查、起诉和审判进行的行为；而行政拘留的目的则是为了教育和惩罚行政违法人员。

（4）羁押的期限不同。一般刑事案件的拘留期限为 10 天，最长不得超过 14 天，对流窜作案、结伙作案和多次作案的重大嫌疑分子的拘留期限不超过 37 天；而行政拘留的期限一般为 10 天，加重处罚不超过 15 天。

2. 刑事拘留与司法拘留的区别。司法拘留包括民事诉讼、行政诉讼中的司法拘留和《刑事诉讼法》第 161 条规定的司法拘留，民事诉讼、行政诉讼中的司法拘留是诉讼中的强制措施，刑事诉讼中的司法拘留则是一种司法处罚措施。司法拘留实质上都是对已经妨碍了诉讼活动顺利进行的人所施加的惩罚和制裁。虽然刑事拘留和司法拘留都是在诉讼过程中实施的保障性措施，都是暂时剥夺有关人员的人身自由，并且都由公安机关执行，但它们之间是有很大差别的：

（1）决定适用的机关不同。刑事拘留由公安机关和人民检察院决定适用；而司法拘留的决定权在人民法院。

（2）适用的对象不同。刑事拘留的适用对象是法定情形下的重大嫌疑人、现行犯；司法拘留的适用对象是已经严重妨碍了民事、行政和刑事诉讼活动进行的人，既可以是诉讼参与人，也可以是案外人。

（3）羁押的期限不同。刑事拘留的羁押期限如前所述；司法拘留的期限为 15 天，如果被拘留人在拘留期间承认并改正错误的，人民法院可以提前予以解除。

（4）与判决结果的关系不同。被刑事拘留的对象如果被法院判处管制以上刑罚的，其羁押期限可以折抵刑期；而司法拘留与判决的结果不发生关系，不得因为被司法拘留而要求减免判决应当承担的义务。

（三）公民的扭送

《刑事诉讼法》第 63 条规定：对于有下列情形的人，任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理：（1）正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；（2）通缉在案的；（3）越狱逃跑的；（4）正在被追捕的。

扭送是公民将有法定紧急情形的现行犯强制送交司法机关处理的行为，它是法律赋予公民同犯罪行为作斗争的一种权利和手段，可以调动广大人民群众同犯罪行为作斗争的积极性，有利于司法机关及时制止和查获犯罪分子，同时也体现了我国刑事诉讼中专门机关与群众相结合的原则。

但是，从扭送的法律性质来看，它虽然带有一定的强制性，但是不是诉讼中的强制措施，公民在抓获现行犯之后，应立即送交司法机关处理。如果现行犯抗拒扭送的，可以对其施以适度的人身强制，但不能伤害被扭送人的身体或侮辱其人格。

公安机关、人民检察院和人民法院对于扭送来的现行犯，都应当接受并立即讯问。如果发现现行犯已经构成犯罪、依法应当追究刑事责任，对于不属于自己管辖的，应当按照职能管辖的规定移送有管辖权的机关处理，需要采取强制措施的，应该先采取强制措施。如果被扭送人不构成犯罪或不应当追究刑事责任，或

者虽然构成犯罪，但不够逮捕、拘留条件，应当立即将被扭送人送回，并做好双方的思想工作，以免出现打击报复的现象。

二、拘留的条件和程序

（一）拘留的条件

根据《刑事诉讼法》第61条的规定，公安机关对于现行犯或重大嫌疑分子，如果有下列情形之一的，可以先行拘留：

1. 正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后及时被发觉的；
2. 被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的；
3. 在身边或者住处发现有犯罪证据的；
4. 犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的；
5. 有毁灭、伪造证据或者串供可能的；
6. 不讲真实姓名、住址、身份不明的；
7. 有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。

1979年《刑事诉讼法》没有赋予检察院决定拘留的权限，因此检察机关在自侦案件中，需要逮捕犯罪嫌疑人的，必须商请公安机关签发拘留证。由于检察机关的自侦案件都是国家工作人员的职务类犯罪，这些犯罪主体一般都精明狡猾，有一定的反侦查能力，极易串供、伪造证据和毁灭证据。为了适应检察机关同这些犯罪作斗争的需要，应该赋予检察机关决定拘留的权力，以免贻误战机，给侦查工作造成难以弥补的损失。刑事诉讼法规定人民检察院对直接受理的案件，符合《刑事诉讼法》第61条第4项、第5项规定的情形，即“犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的”和“有毁灭、伪造证据或者串供可能的”犯罪嫌疑人，需要拘留的，由检察院作出决定，并交由公安机关执行。也就是说，现行的刑事诉讼法赋予了检察院拘留权。

由于人民检察院所受理的案件都是国家工作人员犯罪，这些主体都有自己的职业、住处和收入，并且人身危险性较小，所以现行的刑事诉讼法并没有赋予检察院同公安机关一样广泛的决定拘留权限。

（二）拘留的程序

公安机关如果需要拘留现行犯或者重大嫌疑分子，应当由承办部门填写呈请拘留报告书，经县级以上公安机关负责人批准，签发拘留证，然后交由承办单位执行。

人民检察院依法需要拘留犯罪嫌疑人的，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定，然后送达公安机关签发拘留证并负责执行。

各级人大代表的人身自由，依法受到特别保护。公安机关、人民检察院如果决定拘留的对象是县级以上各级人民代表大会的代表，根据《全国人民代表大会

和地方各级人民代表大会代表法》第30条的规定，决定拘留的机关应该征得该级人民代表大会主席团或者常务委员会的同意，方可决定拘留。

公安机关在执行拘留的时候，首先必须向被拘留人出示拘留证，并责令其在拘留证上签名（盖章）、按指印，拒绝签字的，执行人员应该注明。

对于符合《刑事诉讼法》第61条规定的情形之一，因情况紧急，来不及办理拘留手续的，也可先将犯罪嫌疑人带至公安机关，但必须立即补办拘留手续。

如果被拘留人抗拒拘留的，执行人员可对其采取适度的人身强制，必要的情况下可使用武器、械具等。

犯罪嫌疑人被拘留后，决定机关应当在24小时内进行讯问。发现不应当拘留的，应当立即释放，并发给释放证明。需要采取取保候审或者监视居住的，应该立即对其取保候审或监视居住。

犯罪嫌疑人被拘留后，除有碍侦查和无法通知的情形之外，决定机关应当把拘留的原因和羁押的场所，在24小时之内通知其家属或所在单位。这里的“有碍侦查”是指同案犯尚未被采取相应的强制措施，有可能逃跑、隐匿、毁弃或者伪造证据的；“无法通知”是指犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址、身份不明的。

公安机关在异地执行拘留的，应当通知被拘留人所在地的公安机关，该地公安机关应当在人力、物力上给予配合与支持。

公安机关对被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的3日内提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，可延长1天至4天。对于流窜作案、结伙作案和多次作案的重大嫌疑分子，提请审查批捕的时间可延长至30天。人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，认为应当逮捕的，应当在10天之内作出决定，特殊情况下可延长1天至4天。另外，1998年5月14日公安部颁布的《公安机关办理刑事案件程序规定》第110条对流窜作案、多次作案、结伙作案的界定是：流窜作案，是指跨市、县管辖范围连续作案，或者在居住地作案后逃跑到外市、县继续作案；多次作案，是指3次以上作案；结伙作案，是指2人以上共同作案。

公安机关、人民检察院拘留犯罪嫌疑人超过法定期限的，犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属或者被拘留人委托的律师，有权要求释放或者变更强制措施，有关机关经查证属实以后，应该予以释放或者依法变更强制措施。

第五节 逮 捕

一、逮捕的概念和意义

（一）逮捕的概念

逮捕是指公安机关、人民检察院和人民法院为防止犯罪嫌疑人、被告人逃避

侦查、起诉和审判，防止其发生社会危险性，依法采取的在一段时间内剥夺其人身自由，予以羁押的强制方法。逮捕是刑事诉讼强制措施体系中最严厉的一种，它不仅剥夺了犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，而且一般都要羁押到法院的判决生效为止。拘留也是剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，而且被拘留的人往往又会被逮捕。但是，逮捕和拘留是两种不同性质的强制措施，二者之间还是有较大区别的：

1. 决定或者批准的机关不同。有权决定拘留的机关为公安机关和人民检察院；逮捕则是由人民检察院批准或决定，或由人民法院决定。

2. 依据的条件和适用的对象不同。逮捕是有证据证明存在犯罪事实，并有可能判处徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不足以防止其发生社会危险性的；而拘留的对象则是具有《刑事诉讼法》第 61 条规定的情形之一的现行犯或者重大嫌疑分子。

3. 羁押的期限不同。拘留的羁押期限一般为 10 天，特殊情况下可延长到 14 天，对流窜作案、结伙作案和多次作案的犯罪嫌疑人可以延长到 37 天；逮捕后羁押的期限，根据侦查、起诉和审判的需要，相对较长，一般要到案件审判终结。

（二）逮捕的意义

逮捕是较长时间地剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，准确、及时地使用逮捕措施，可以有效地防止犯罪嫌疑人、被告人逃跑、自杀、毁灭罪证和继续犯罪，有助于司法机关收集证据、证明犯罪和查明案情，从而保证侦查、起诉和审判活动的顺利进行。所以，逮捕是同犯罪作斗争的有力武器，能够达到其他强制措施无法实现的效果。

但是，如果司法机关滥用逮捕权，就会伤害无辜，从而侵犯公民的人身权利和民主权利，破坏社会主义法制的尊严，损害司法机关的威信。所以，在具体的操作中，司法机关必须认真贯彻“严肃与谨慎相结合”的原则，做到不枉不纵、不错不漏，既不能任意扩大逮捕的对象，也不能对该捕的不捕。同时，对查明不存在犯罪事实而错捕的，应该按照国家赔偿法的规定予以赔偿。

二、逮捕的条件

《刑事诉讼法》第 60 条规定：对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法尚不足以防止社会危险性，而有逮捕必要的，应予逮捕。

根据上述规定，适用逮捕应该具备以下三个条件：

1. 有证据证明存在犯罪事实。按照司法解释的规定，“有证据证明有犯罪事实”是指同时具备三个条件：（1）有证据证明发生了犯罪事实；（2）有证据证明是犯罪嫌疑人实施的；（3）证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已被查证属实。

犯罪事实可以是犯罪嫌疑人实施的数个犯罪行为中的一个。

2. 可能判处徒刑以上刑罚。逮捕作为一种最为严厉的强制措施，只能对性质较为严重的犯罪分子适用，可能判处管制、拘役的犯罪分子由于其罪行较轻，一般不会逃避刑事追究。当然，这里的"可能判处徒刑以上刑罚"只是根据已有的证据，比照刑法的规定所作出的初步判断，而不是人民法院最终判决适用的刑罚。

3. 采取取保候审、监视居住不足以防止其发生社会危险性，而有逮捕必要的。这是从被逮捕对象的人身危险性而言，逮捕的目的也只是为了保证刑事诉讼活动的顺利进行，即使犯罪嫌疑人、被告人具备了上述两个条件，但如果人身危险性不大，采取取保候审、监视居住即可防止其发生社会危险性的，也不应该对其适用逮捕。

逮捕犯罪嫌疑人、被告人必须同时具备上述三个条件，缺一不可。司法机关在具体适用过程中，应该从严把握，才能防止错捕、滥捕的发生。

三、逮捕的批准、决定和执行权限与程序

(一) 批准逮捕的程序

根据刑事诉讼法的规定，公安机关没有决定逮捕的权力。公安机关在侦查过程中，需要逮捕犯罪嫌疑人的，应当经县级以上的公安机关负责人批准，制作提请批准逮捕书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查批准。对于较复杂的案件，必要时检察院可以派人参加公安机关对案件的讨论。

人民检察院根据刑事诉讼法规定的逮捕条件，对公安机关提请审查批准的材料进行审查，审查的中心内容是案卷材料是否齐全、是否符合逮捕条件。检察院具体的审查决定过程，一般是采取个人阅卷、集体讨论、检察长决定，重大案件提交检察委员会讨论决定的办法。公安机关提请批准逮捕时，犯罪嫌疑人已被拘留的，人民检察院应该在 7 天之内作出是否批准逮捕的决定；未被拘留的，应当在接到提请批准逮捕书后 15 天内作出是否批准逮捕的决定，重大、复杂的案件，不得超过 20 天。

人民检察院经过审查后，对犯罪嫌疑人符合《刑事诉讼法》第 61 条规定的逮捕条件的，应当作出批准逮捕的决定，连同案卷材料送达公安机关执行；对不符合刑事诉讼法规定的逮捕条件的，人民检察院应当作出不批准逮捕的决定，并说明理由。需要补充侦查的，应当同时通知公安机关。但是，人民检察院不得自行补充侦查。

公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定，如果认为有错误，可以要求人民检察院复议。如果复议意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。但是，在复议、复核期间，如果犯罪嫌疑人已被拘留的，应当立即释放。

人民检察院是国家专门的法律监督机关。如果人民检察院在审查批准逮捕工

作中，发现公安机关的侦查工作有违法情况，如刑讯逼供、非法拘禁或者非法搜查、扣押等现象，应当通知公安机关予以纠正，公安机关应当立即予以纠正，并且将纠正情况及时通知人民检察院。

（二）决定逮捕的程序

根据刑事诉讼法的规定，人民检察院在自侦案件中或者人民法院在审理案件的过程中，如果认为犯罪嫌疑人、被告人应该逮捕的，有权决定逮捕。

1. 人民检察院决定逮捕的程序。人民检察院决定逮捕的程序有两种情形：

（1）人民检察院办理自侦案件中，如果认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，由侦查部门填写逮捕犯罪嫌疑人意见书，连同案件材料一并移送本院审查批捕部门审查。

（2）人民检察院对于公安机关移送起诉的案件认为需要逮捕的，由审查起诉部门填写逮捕犯罪嫌疑人审批表，连同案卷材料和证据，移送审查批捕部门审查。

审查批捕部门应当查明逮捕犯罪嫌疑人意见书及案卷材料是否齐全，对符合逮捕条件的，由检察长或者检察委员会讨论决定予以逮捕，并签发决定逮捕通知书，通知公安机关执行。否则，应当作出不批准逮捕的决定，并连同案卷材料送交侦查部门。

2. 人民法院决定逮捕的程序。人民法院决定逮捕被告人的也有两种情形：

（1）对于直接受理的自诉案件，人民法院如果认为被告人应当逮捕的，由院长或审判委员会作出逮捕的决定，签发逮捕决定书，送交公安机关执行。

（2）对于人民检察院提起公诉的案件，如果被告人未被羁押，人民法院认为符合逮捕条件的，也可以决定逮捕。

为了保证各级人大代表依法履行职务，根据《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》的规定，如果被逮捕的对象是县级以上各级人民代表大会的代表，人民法院或人民检察院应当经同级人民代表大会主席团或常务委员会批准，才能决定逮捕。

（三）逮捕的执行程序

根据刑事诉讼法的规定，人民法院、人民检察院各自决定逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，以及公安机关提请人民检察院批准逮捕的犯罪嫌疑人，一律由公安机关执行。公安机关执行逮捕的程序是：

1. 公安机关接到检察院的批准逮捕决定书、决定逮捕通知书或者法院的逮捕决定书以后，由县级以上公安机关负责人签发逮捕证，立即指派两个以上的执行人员具体执行。

2. 公安人员执行逮捕时，必须向被逮捕人出示逮捕证，宣布逮捕，并责令被逮捕人在逮捕证上签字（盖章）、按手印，拒绝签字的，应该记录在案。

被逮捕人抗拒逮捕的，执行人员可以使用武器或械具。对于人民检察院批准逮捕的决定，公安机关执行完毕以后，应当及时将执行回执送达检察院，如果因

犯罪嫌疑人在逃或者其他原因而未能执行的，也应当将回执送达人民检察院，并写明未能执行的原因。

3. 犯罪嫌疑人、被告人被逮捕以后，提起批准逮捕的公安机关、决定逮捕的检察机关或者法院，应当在24小时内进行讯问。发现具有不应当逮捕情形的，应该立即释放，并发给释放证明；如果需要采取其他强制措施的，应当立即采取其他强制措施。公安机关释放被逮捕的人或者变更强制措施的，应当通知原批准逮捕的检察机关。

4. 逮捕后，除有碍侦查和无法通知的情形外，决定逮捕的法院、检察院或者提请逮捕的公安机关应当将逮捕的原因和羁押的处所，通知被逮捕人的家属或所在单位。不便通知的，应当在案卷中注明。

5. 公安机关在异地执行逮捕，应当携带批准逮捕决定书、逮捕证等法律文书，并通知被逮捕人所在地的公安机关，被逮捕人所在地的公安机关应当予以协助，这体现了公安系统内的互相配合。

6. 被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者其委托的律师，有权申请取保候审或监视居住。批准或决定机关经过审查，认为采取取保候审或监视居住不致发生社会危险性的，可以决定取保候审或监视居住。

犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在刑事诉讼法规定的侦查、审查起诉或者审判期限内办结的，应该对犯罪嫌疑人、被告人解除关押，而采取取保候审或监视居住。对于超过法定羁押期限的，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人有权要求解除逮捕措施，有关机关经查证属实的，应该予以释放。

问题与思考

简答题

1. 强制措施的概念以及适用强制措施的意义是什么？
2. 拘传的概念是什么？拘传与传唤的区别何在？
3. 刑事诉讼法是如何规定适用取保候审和监视居住的条件、程序的？
4. 刑事拘留的适用对象有哪些？决定和适用拘留时应该注意哪些问题？
5. 逮捕的概念和条件是什么？决定、批准和执行逮捕的权限是如何规定的？

课堂讨论案例

某区人民检察院根据群众举报，立案侦查马某贪污一案。2007年10月5日，人民检察院对马某决定拘留，并于10月10日决定对马某进行逮捕。

请结合本章内容回答：

1. 贪污案件应当由哪个机关立案侦查？

2. 人民检察院是否有决定拘留的权力？

3. 人民检察院是否有执行拘留的权力？

4. 人民检察院是否有决定逮捕的权力？

5. 本案在拘留羁押期限上是否违反法律的规定？

司法考试真题

1. 下列犯罪嫌疑人、被告人中，哪些不适用取保候审？（　　）（多选）

A. 甲在取保候审期间故意实施新的犯罪行为

B. 乙涉嫌抢夺他人数额较大的财物被拘留，需逮捕而证据尚不符合逮捕条件

C. 丙刑满释放后第二年又涉嫌重婚

D. 丁是持刀抢劫的被告人

2. 甲因涉嫌盗窃罪被逮捕。经其辩护人申请，公安机关同意对甲取保候审。公安机关应当如何办理变更手续？（　　）（单选）

A. 报请原批准机关审批

B. 报请原批准机关备案

C. 自主决定并通知原批准机关

D. 要求原批准机关撤销逮捕决定

3. 下列关于司法拘留、行政拘留与刑事拘留的表述，哪一项是正确的？（　　）（单选）

A. 司法拘留是对妨害诉讼的强制措施，行政拘留是行政制裁方法，被司法拘留和行政拘留的人均羁押在行政拘留所；刑事拘留是一种强制措施，被刑事拘留的人羁押在看守所

B. 司法拘留、行政拘留、刑事拘留都是一种处罚手段

C. 司法拘留、行政拘留、刑事拘留都是一种强制措施

D. 司法拘留、行政拘留、刑事拘留均可由公安机关决定

4. 常某涉嫌投毒杀人被立案侦查，考虑到常某怀孕已近分娩，县公安机关决定对其取保候审，责令其交纳保证金3 000元。婴儿出生1个月后，常某写下遗书，两次自杀未果，家人遂轮流看护常某及其婴儿，以防意外。在此情况下，对常某应当采取什么强制措施？（　　）（单选）

A. 维持原取保候审决定

B. 将取保候审变更为监视居住

C. 增加取保候审保证金或者改为保证人担保

D. 依法提请人民检察院批准逮捕

5. 无国籍人吉姆涉嫌在甲市为外国情报机构窃取我国秘密，侦查机关报请检察机关批准逮捕吉姆。甲市检察院应当如何审查批捕？（　　）（单选）

A. 可以直接审查批准逮捕吉姆

B. 应当报请省检察院审查批准

C. 应当审查并提出意见后，层报最高人民检察院审查，最高人民检察院经征求外交部的意见后，决定批准逮捕

D. 应当层报最高人民检察院审查，最高人民检察院经审查认为不需要逮捕的，报经外交部备案后，作出不批准逮捕的决定

6. 某市检察院在审查甲杀人案中，发现遗漏了依法应当移送审查起诉的同案犯罪嫌疑人乙。对此检察院应该如何处理？（　　）（多选）

A. 应当建议公安机关对乙提请批准逮捕

B. 应当建议公安机关对乙补充移送审查起诉

C. 如果符合逮捕条件，可以直接决定逮捕乙

D. 如果符合起诉条件，可以直接将甲与乙一并提起公诉

7. 被取保候审人高某在取保候审期间涉嫌重新犯罪，被公安机关立案侦查。关于保证金的处理，下列哪些选项是错误的？（　　）（多选）

A. 由正在审查起诉的检察院暂扣其交纳的保证金

B. 由取保候审的执行机关暂扣其交纳的保证金

C. 由正在审查起诉的检察院没收其交纳的保证金

D. 由取保候审的执行机关没收其交纳的保证金

8. 在侦查中，下列哪些情形，检察院有权对犯罪嫌疑人决定拘留？（　　）（多选）

A. 张某刑讯逼供案，在场的人指认他犯罪

B. 姚某徇私枉法案，在取保候审期间企图自杀

C. 王某贪污案，在取保候审期间毁灭证据并串供

D. 高某受贿案，在其家中发现赃款、赃物

9. 在审判阶段，法院认为被告人某甲有毁灭证据的可能，遂决定逮捕某甲。关于该案逮捕程序，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 法院可以自行执行逮捕

B. 异地执行逮捕的，可以由当地公安机关负责执行

C. 执行逮捕后，应当由法院负责对某甲进行讯问

D. 执行逮捕后，应当由公安机关负责通知被逮捕人的家属或所在单位

10. 甲、乙、丙三人实施信用证诈骗。侦查过程中，某地级市公安机关向该市检察院提请批准逮捕甲、乙、丙三人。其中，甲系省、市两级人民代表大会代表；

乙系自由职业者；丙系无国籍人士。在审查批捕过程中，检察院查明：乙已怀有两个月身孕。请回答（1）—（3）题。（不定项）

（1）在人民代表大会闭会期间，检察机关决定对甲批准逮捕。下列选项正确的是：（　　）

A. 只需报请省人民代表大会常务委员会许可

B. 应当在市人民代表大会常务委员会许可后，再报省人民代表大会常务委员会许可

C. 应当分别报请省、市两级人民代表大会常务委员会许可

D. 等待人民代表大会常务委员会许可期间，应当先取保候审

（2）关于检察院对乙审查批捕，下列选项正确的是：（　　）

A. 可以对乙作出批准逮捕的决定

B. 可以直接建议公安机关对乙取保候审

C. 对证据有疑问的，可以决定另行侦查

D. 认为需要补充侦查的，应当作出不批准逮捕的决定，同时通知公安机关

（3）关于检察院对丙审查批捕，下列选项正确的是：（　　）

A. 市检察院认为不需要逮捕的，可以自行作出决定

B. 市检察院认为需要逮捕的，报省检察院审查

C. 省检察院征求同级政府外事部门的意见后，决定批准逮捕

D. 省检察院批准逮捕的，应同时报最高人民检察院备案

11. 关于法院可以决定对什么人采取拘传这一刑事强制措施，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 某公司涉嫌生产、销售伪劣产品罪，作为该公司诉讼代表人而拒不出庭的高某

B. 抢夺案中非在押的被告人陈某

C. 盗窃案中非在押的犯罪嫌疑人卢某

D. 贿赂案中拒不出庭的证人李某

12. 甲将潜艇的部署情况非法提供给一外国著名军事杂志。在审判过程中，法院决定对其取保候审。关于对甲取保候审的执行机关，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 法院

B. 公安机关

C. 军队保卫部门

D. 国家安全机关

13. 关于应当变更为取保候审、监视居住或解除强制措施，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 甲被逮捕后发现患有严重疾病

B. 乙被逮捕后经检查正在怀孕

C. 丙被逮捕后侦查羁押期限届满仍须继续查证

D. 丁被逮捕后一审法院判处有期徒刑1年，缓刑2年，判决尚未发生效力

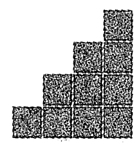
14. 对下列哪些重大犯罪嫌疑分子，公安机关可以执行先行拘留？（　　）（多选）

A. 为投毒而买毒药的甲

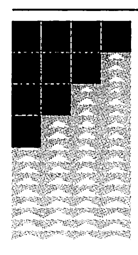
B. 在其住处发现被盗金项链的乙

C. 被举报挪用公款企图逃跑的丙

D. 不讲真实姓名、住址，身份不明的丁



第十二章



刑事附带民事诉讼

本章概要

刑事附带民事诉讼是刑事诉讼中的一项重要制度，设立这项制度的目的在于：在刑事诉讼进行的过程中一并解决因犯罪行为而造成的物质损失赔偿问题，保护国家、集体和公民个人的合法财产，同时节约诉讼成本，提高诉讼效率。附带民事诉讼在本质上是一种民事诉讼，但是同刑事诉讼之间又具有密切联系，是一种依附于刑事诉讼的特殊民事诉讼。因此，附带民事诉讼同刑事诉讼既有不可分割的关系，同时又具有民事诉讼的特色。

附带民事诉讼的原告人包括：因犯罪行为而遭受物质损失的被害人（包括自然人、法人和其他组织）；已死亡被害人的近亲属；无诉讼行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人；人民检察院。附带民事诉讼的被告人包括：刑事被告人及没有被追究刑事责任的其他共同致害人；未成年人、精神病人的法定代理人或者监护人；已被执行死刑的罪犯的遗产继承人；共同犯罪案件中案件审结前已死亡的被告人的遗产继承人；其他对刑事被告人的犯罪行为依法承担民事赔偿责任的单位或个人。

附带民事诉讼的提起须符合以下条件：提起附带民事诉讼的原告人及其法定代理人符合法律规定条件；有明确的被告人；有请求赔偿的具体要求和事实依据；属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。

附带民事诉讼提起的时间应在刑事诉讼成立后，第一审刑事判决宣告之前。有权提起附带民事诉讼的人没有在规定时间内提起附带民事诉讼的，不得再提起附带民事诉讼，但是可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。

审理附带民事诉讼案件，除人民检察院提起的以外，可以进行调解。经调解无法达成协议或者在调解书签收前当事人反悔的，附带民事诉讼应当同刑事案件一并判决。附带民事诉讼的赔偿原则是以被告人个人财产进行赔偿，被告人没有经济赔偿能力的，不能让被告人的近亲属代为赔偿；如果人民法院依法判决后，查明被告人确实没有财产可供执行的，应当裁定中止或者终结执行。

关键术语

刑事附带民事诉讼　刑事附带民事诉讼的当事人　刑事附带民事诉讼的提起　刑事附带民事诉讼的成立

第一节 刑事附带民事诉讼的概念、成立条件和意义

一、刑事附带民事诉讼的概念及特点

刑事附带民事诉讼是指人民法院、人民检察院、公安机关在刑事诉讼过程中，在依法追究被告人刑事责任的同时，附带解决被告人的犯罪行为所造成的物质损失的赔偿问题而进行的诉讼活动。

刑事附带民事诉讼作为一项诉讼制度，是有关附带民事诉讼的当事人、赔偿范围、提起和审理程序等问题的法律规范的总称。我国《刑事诉讼法》第77条规定："被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。"这一规定是进行附带民事诉讼的主要法律依据，《刑事诉讼法》第78条还对附带民事诉讼的审理原则进行了规定。此外，最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》、《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》以及其他司法解释中关于附带民事诉讼的规定也是司法实践中的重要执法依据。

刑事附带民事诉讼具有以下特点：

首先，附带民事诉讼就其解决问题的性质而言，是经济赔偿问题，与民事诉讼中的损害赔偿并无不同，属于民事诉讼性质。但是同一般的民事诉讼相比，附带民事诉讼又有所不同，因为这种赔偿是由犯罪行为引起的，并是在刑事诉讼的过程中提起的，由审判刑事案件的审判组织进行审理，所以它是刑事诉讼中的一部分，是一种特殊的民事诉讼。

其次，就附带民事诉讼所适用的法律来看，它具有复合性。由于附带民事诉讼所解决的是刑事犯罪行为所引起的民事赔偿责任的问题，所以所适用的法律具有复合性。从实体法上看，对损害事实的认定，即要遵循刑法关于具体案件犯罪构成的规定，还要受民事法律规范的调整；从程序法上看，除刑事诉讼法有特殊规定的以外，应当适用民事诉讼法的规定。因此，最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第100条规定："人民法院审判附带民事诉讼案件，除适用刑法、刑事诉讼法外，还应当适用民法通则、民事诉讼法有关规定。"

再次，从附带民事诉讼的处理程序上来看，它具有依附性。附带民事诉讼以刑事案件的成立为前提，必须在刑事诉讼的过程中提起，附带民事诉讼的判决不得同刑事部分的判决相抵触，附带民事诉讼的起诉时效、上诉期限、管辖法院等都取决于刑事案件。因此，附带民事诉讼在处理程序上是依附于刑事诉讼的，如

果刑事诉讼不存在，附带民事诉讼就无从谈起。

二、刑事附带民事诉讼的成立条件

1. 刑事诉讼成立。附带民事诉讼是由刑事诉讼派生的，若刑事诉讼不成立，也就谈不上附带民事诉讼。因此，附带民事诉讼必须是以刑事诉讼的成立为前提。在实践中应当注意以下两种情况：一是虽然有物质损害存在，但是被告人的行为属合法行为，如被告人的行为属于正当防卫，因这些行为所导致的损害，不能提起附带民事赔偿请求。二是被告人的行为虽然不构成犯罪，但是有违法情形存在。在这种情形下应如何处理，在理论界存在争议。本文认为，只要是关于这种行为的刑事诉讼程序存在，被害人就可以提起附带民事诉讼；如果在侦查或审查起诉阶段，侦查机关或公诉机关决定不追究行为人刑事责任的，被害人可以独立提起民事诉讼，也可以在依法提起自诉时附带提起民事诉讼；如果刑事诉讼已经进入审判阶段，则被害人当然可以提出赔偿请求，由法院根据事实进行裁判。

2. 必须是犯罪行为给被害人造成了物质损失。在这一条件中包含两个互相联系的内容：一是被害人遭受了物质损失。最高人民法院2000年12月4日通过的最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第1条第1款明确规定："因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，可以提起附带民事诉讼。"这里的物质损失是指被害人因犯罪行为已经遭受的实际损失和必然遭受的损失。所谓实际损失是指犯罪行为已经给被害人造成的损失，如盗窃案中被盗窃的财物；所谓必然遭受的损失是指犯罪行为使被害人将来必然要遭受的物质损失，如伤害案件中的被害人今后需要继续治疗的费用。对于被害人的精神损失能否提起附带民事诉讼，理论界争议很大，最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第1条第2款中明确规定：对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。此外，2002年7月最高人民法院《关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复》中还规定："对于刑事案件被害人由于被告人的犯罪行为而遭受精神损失提起的附带民事诉讼，或者在该刑事案件审结后，被害人另行提起精神损害赔偿民事诉讼的，人民法院不予受理。"二是被害人所遭受的物质损失是由被告人的犯罪行为直接造成的。被害人提起附带民事诉讼要求赔偿的损失，必须是被告人的犯罪行为直接造成的，即被告人的犯罪行为与被害人所遭受的物质损失之间存在直接的因果关系。如果被害人的物质损失不是被告人的犯罪行为造成的，而是他人的行为造成的，就不能提起附带民事诉讼要求赔偿损失。

3. 必须符合提起民事诉讼的条件。根据民事诉讼的一般理论，任何人只有同时具备诉讼权利能力和诉讼行为能力，才有资格提起诉讼，也才有能力享有原告的诉讼权利、履行其诉讼义务。因此，附带民事诉讼的原告人必须是具有诉讼权

利和诉讼能力的人。同时，原告人提起附带民事诉讼，还必须要有明确的被告人和具体的诉讼请求，即提出应当赔偿的具体数额，同时对被告人的加害事实所造成的物质损失，要提出证据予以证明。

4. 必须在刑事诉讼的过程中提起。附带民事诉讼必须在刑事诉讼的过程中提起，就是说从刑事案件立案开始，到刑事案件审结之前，在刑事诉讼中的任何阶段都可以提起附带民事诉讼。而在刑事诉讼开始之前或刑事诉讼结束之后，就不能提起附带民事诉讼，如果被害人坚持要求赔偿的，只能通过一般的民事诉讼解决。另外，由于只有通过法庭调查和法庭辩论才能对案件事实予以认定，因而一般应在一审法庭辩论结束之前提起附带民事诉讼，否则就要另行进行法庭调查和法庭辩论，造成诉讼的拖延。

三、刑事附带民事诉讼的意义

刑事附带民事诉讼作为一项重要的诉讼制度，在刑事诉讼中具有重要意义，主要体现在以下几个方面：

1. 有利于维护被害人的经济利益。刑事犯罪往往给被害人造成经济损失，有的还是严重的经济损失，附带民事诉讼制度的设立，可以使被害人通过附带民事诉讼程序，得到物质损害赔偿。

2. 有利于打击和制裁犯罪。附带民事诉讼制度，从根本上否定了“打了不罚，罚了不打”的陈旧观念。它意味着给他人造成物质损害的犯罪分子不仅要承担刑事责任，还要承担民事责任，这对于有效的打击和制裁犯罪活动，教育和改造犯罪分子具有重要意义。

3. 有利于公、检、法三机关全面、正确地处理案件。附带民事诉讼制度的设立，要求公、检、法三机关在刑事诉讼的过程中，要查明被告人的犯罪活动所造成的物质损害情况以及被告人对待其犯罪行为造成危害后果的态度，这些情况对于正确认定案件事实，判断被告人的认罪态度和悔罪表现，对于审判机关正确的定罪量刑，具有重要的参考价值。

4. 有利于保证人民法院审判工作的统一性和严肃性。由于附带民事诉讼是由审理刑事案件的同一审判组织负责审理的，这有利于保证对案件事实认识的统一性，避免因不同审判组织分别进行审判可能导致的对同一违法行为或者同一案件事实得出不同的结论，从而维护法院审判工作的严肃性。

5. 有利于节约诉讼成本，提高诉讼效率。在刑事诉讼的过程中附带解决被害人由于被告人的犯罪行为而遭受的物质损害的赔偿问题，对于司法机关来讲，避免了重复审理活动，节省了办案时间，节约了人力、物力和财力等诉讼资源；对当事人来说，在刑事诉讼中解决附带民事诉讼问题，可以避免使他们重复出庭、重复举证等活动，减轻了他们的讼累。因此，附带民事诉讼制度有利于提高诉讼效率。

第二节　刑事附带民事诉讼的当事人

一、刑事附带民事诉讼的原告人

刑事附带民事诉讼的原告人是指在刑事诉讼进行过程中，向人民法院提起附带民事诉讼，要求被告人赔偿因其犯罪行为而遭受的物质损失的人，是附带民事诉讼的一方当事人。根据《刑事诉讼法》以及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》的规定，附带民事诉讼的原告人包括以下几类：

1. 因犯罪行为而遭受物质损失的被害公民和被害单位

任何公民由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼进行过程中，都有权利向人民法院提起附带民事诉讼，要求得到经济赔偿。这也是刑事附带民事诉讼中最常见的原告人。此外，由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的单位，在刑事诉讼进行过程中，也有权向人民法院起诉，要求得到经济赔偿。因此，刑事诉讼中的被害人应当包括自然人、法人及企事业单位、机关、团体等其他组织。

2. 已死亡被害人的近亲属

刑事案件中在被害人已经死亡的情况下，被害人的近亲属可以代为提起附带民事诉讼。被害人的近亲属与被害人之间具有血缘关系或者婚姻关系，而且是被害人的法定继承人，依法享有继承被害人财产的权利。被害人因被告人的犯罪行为而遭受物质损失，作为继承人的近亲属也间接地成为犯罪行为的受害人。因此，近亲属为了挽回所受到的经济损失，有权向人民法院提起附带民事诉讼，请求得到赔偿。

3. 无行为能力或者限制行为能力的被害人的法定代理人

在被害人是未成年人、精神病患者等无行为能力人或限制行为能力人的情况下，由于其个人诉讼能力受到限制，仅靠自己的力量是难以维护其合法权益的，因而法律规定，他们的法定代理人或者监护人可以代为提起附带民事诉讼。

4. 人民检察院

在国家、集体的财产因被告人的犯罪行为而遭受损失的情况下，如果受损失的单位没有提起附带民事诉讼，则人民检察院在提起公诉的同时可以提起附带民事诉讼，人民法院应当受理。此时，人民检察院既是公诉机关，也是附带民事诉讼的原告人，享有原告人的诉讼权利，但是就赔偿问题无权同被告人通过调解达成协议或者自行和解。

5. 保险人

在保险人根据投保人的申请预先支付了保险赔偿金时，保险人可以成为附带民事诉讼的原告人，在刑事诉讼的过程中提起附带民事诉讼。



二、刑事附带民事诉讼的被告人

刑事附带民事诉讼的被告人是附带民事诉讼中被起诉的一方当事人，根据《刑事诉讼法》以及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》的规定，附带民事诉讼的被告人包括以下几类：

1. 刑事被告人以及没有被追究刑事责任的其他共同致害人

附带民事诉讼的被告人通常就是刑事诉讼中的被告人。但是在有些情况下，附带民事诉讼的被告人不仅仅指被依法追究刑事责任的被告人，还包括没有被追究刑事责任的其他共同致害人，这些共同致害人由于情节轻微或者其他原因，没有被依法追究刑事责任，但是对与因其加害行为而造成的物质损失，仍负有赔偿责任，应当成为附带民事诉讼的被告人。

2. 未成年人、精神病人的法定代理人或者监护人

未成年人、精神病人实施危害社会的行为给被害人造成物质损失的，因为该未成年人、精神病人的法定代理人或者监护人未能尽到监护职责，所以其应当成为附带民事诉讼的被告人。

3. 已经被执行死刑的罪犯的遗产继承人

在刑事被告人已经被判处死刑并已经执行的情况下，附带民事诉讼的被告人应当是已经被执行死刑的罪犯的遗产继承人。虽然遗产继承人本身并没有实施犯罪行为，但是由于其继承了罪犯的遗产，因而应承担犯罪人应当承担的赔偿责任。但是赔偿的数额应以遗产的实际数额为限。

4. 共同犯罪案件中案件审结前已死亡的被告人的遗产继承人

在案件审结前被告人死亡的场合下，根据法律的规定，附带民事诉讼的被告人应当是已死亡的被告人的遗产继承人。

5. 其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担赔偿责任的单位和个人

除上述几种应当承担赔偿责任的人以外，其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担赔偿责任的单位和个人也是附带民事诉讼的被告人。例如，当机关、团体、企事业单位的工作人员在执行职务中犯罪因而造成物质损害的，有关单位可以成为附带民事诉讼的被告人。

第三节　刑事附带民事诉讼的程序

一、刑事附带民事诉讼的提起

（一）刑事附带民事诉讼的提起条件

刑事附带民事诉讼的提起条件与民事诉讼的提起条件有很多相同之处，包括

以下几个方面：

1. 提起附带民事诉讼的原告人、法定代理人必须符合法定条件。附带民事诉讼的原告人必须是因为犯罪行为而遭受物质损失的被害人（包括被害公民、法人及其他组织）、已死亡被害人的近亲属、无行为能力人或者限制行为能力被害人的法定代理人，只有这些人才具有附带民事诉讼原告人的资格，才能依法向人民法院提起附带民事诉讼。

2. 有明确的被告人。提起附带民事诉讼，必须有明确的被告人，就是说向法院起诉时必须明确指出侵犯自己合法利益或依法负有赔偿责任的对方当事人。只有明确对方当事人，诉讼才能形成，否则诉讼根本无法正常进行。

3. 有请求赔偿的具体要求和事实依据。提起附带民事诉讼，必须有请求赔偿的具体要求，即要求人民法院予以保护的具体内容。原告人起诉时如果没有具体的诉讼请求，没有要求保护的具体的合法权益，起诉也就难以成立。事实依据是指提出诉讼请求所依据的事实和理由，即有关案件事实情况以及必要的证据，以便在诉讼中证明其诉讼请求是正当的。

4. 属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。属于人民法院受理附带民事诉讼案件的范围是当事人提起附带民事诉讼所必须具备的条件，即案件必须属于人民法院主管和管辖，如果案件属于法院以外的其他机关主管，则不能提起附带民事诉讼，而只能通过其他途径解决。

（二）提起附带民事诉讼的时间

关于提起附带民事诉讼的时间包括两个问题：一是提起附带民事诉讼的起始时间；二是提起附带民事诉讼的终结时间。关于这两个问题，最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 89 条中有明确规定，主要内容如下：

1. 提起附带民事诉讼的起始时间，应当是刑事案件立案以后即可提起。具体分为以下情形：（1）被害人是公民个人的，可以直接向人民法院提起附带民事诉讼；公诉案件中，也可以在侦查、起诉阶段通过侦查、起诉机关提起。（2）国家、集体财产遭受损失的，遭受损失的法人或其他组织既可以直接向人民法院提起附带民事诉讼，也可以在侦查、起诉阶段通过侦查、起诉机关提起；如果遭受损失的单位未提起诉讼的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。其中，在侦查、审查起诉阶段提起附带民事诉讼的，人民检察院应当记录在案，并将原告人的诉讼请求和有关材料，在提起公诉的同时，一并移送人民法院。

2. 提起附带民事诉讼终结的时间，应当是一审判决宣告前。即只有在一审判决宣告以前才能提起附带民事诉讼，一旦一审刑事判决已经宣告，就不能再提起附带民事诉讼，原告人只能在刑事判决生效以后另行提出民事诉讼，而不属于附带民事诉讼情形。

总之，附带民事诉讼应当在刑事案件成立后，法院的第一审刑事判决宣告以前提起。如果刑事案件尚未立案，意味着刑事诉讼能否成立尚不确定，提起附带民事诉讼的前提也就不具备；如果刑事案件的一审判决已经宣告，还允许提起附带民事诉讼的话，则容易造成刑事诉讼的过分迟延，造成审判程序的混乱，从而使得附带民事诉讼没有意义。

（三）提起附带民事诉讼的方式

我国刑事诉讼法对于提起附带民事诉讼的方式没有作出明确规定。根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 91 条的规定，提起附带民事诉讼一般应当提交附带民事诉状；书写诉状确有困难的，可以口头起诉。审判人员应当对原告人的口头诉讼请求详细询问，并制作笔录，向原告人宣读；原告人确认无误后，应当签名或者盖章。无论以书面方式还是口头方式，都应当说明附带民事原告人、被告人的基本情况、控告的犯罪事实、由于犯罪行为而遭受的物质损失及相关证据、具体赔偿请求等。

人民检察院在提起公诉时一并提起附带民事诉讼的，只能以书面方式进行。起诉书中应当写明：被告人的基本情况；被告人的犯罪行为给国家、集体财产造成损失的情况；代表国家、集体要求被告人赔偿损失的诉讼请求和适用的法律依据。

（四）对起诉的审查和受理

人民法院收到附带民事诉讼状后，应当进行审查，并在 7 日内决定是否立案。对于符合立案条件的，应当受理；不符合条件的应当裁定驳回起诉。

二、刑事附带民事诉讼的保全和先予执行

（一）附带民事诉讼的保全

附带民事诉讼的保全是指人民法院在受理附带民事诉讼之后，为了保证将来发生法律效力的附带民事诉讼判决能够得到切实执行，而对被告人的财产采取一定的强制措施。我国《刑事诉讼法》第 77 条第 3 款规定："人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。"这里的"查封或者扣押"，就是附带民事诉讼的保全措施。

附带民事诉讼的保全应当注意：第一，确实存在因被告人的行为或其他原因使将来的附带民事判决不能执行或难以执行的可能性；第二，附带民事诉讼的保全措施，刑事诉讼法只规定了查封和扣押两项，而不包括冻结等其他措施，但是侦查机关在侦查阶段可以进行冻结；第三，查封和扣押的财产，只能以被告人的个人财产为限，不得查封、扣押他人包括被告人近亲属的财产；第四，查封、扣押的财产应以足够支付赔偿为限，如果赔偿的数额暂时难以确定的，可以以请求数额确定，不得任意扩大查封、扣押范围；第五，对于查封、扣押的财产，应当妥善保存，在不宜长期保存的情况下，可以变卖，保存价款。

(二)附带民事诉讼的先予执行

附带民事诉讼的先予执行是指人民法院受理附带民事诉讼之后、作出判决之前，根据民事原告人的请求决定民事被告人先给付民事原告人一定款项或特定物并立即执行的措施。附带民事诉讼的先予执行必须具有法定的理由，即由于被告人的犯罪行为给被害人造成了极大的困难。例如，在伤害案件中，不先予执行医疗费被害人就无法住院治疗这一情形。最高人民法院 2000 年 11 月 20 日通过的《关于审理刑事附带民事诉讼案件有关问题的批复》规定：根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 100 条的规定，对于附带民事诉讼当事人提出先予执行申请的，人民法院应当依照民事诉讼法的有关规定，裁定先予执行或者驳回申请。采取先予执行措施时，即要考虑被害人的需要，又要兼顾被告人的实际支付能力。先予执行的数额应当折抵附带民事判决中所确定的赔偿数额。

三、刑事附带民事诉讼的审判程序

(一)刑事附带民事诉讼审判的一般原则

我国《刑事诉讼法》第 78 条对附带民事诉讼的审判原则作了规定，即："附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判，只有为了防止刑事案件审判的过分迟延，才可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。"根据这一原则，在一般情况下，附带民事诉讼应当同刑事案件一并审理并作出判决，这样便于全面查明案件事实，也节省了人力、物力和时间。但由于刑事案件的审判是有时间限制的，如果附带民事部分同刑事部分一并审判，会影响刑事部分在法定期间内结案时，也可以先审判刑事案件，后审判民事案件。但是在分别审判时要注意：第一，只能先审刑事部分，后审民事部分，而不能相反；第二，必须由审理刑事案件的同一审判组织继续审理附带民事诉讼部分，不得另行组成合议庭进行审理；第三，附带民事诉讼判决部分对案件事实的认定不得同刑事判决相抵触；第四，附带民事诉讼部分的延期审理，一般不影响刑事判决的生效。

(二)审理前的准备工作

人民法院在受理案件后，开庭审理之前，为开庭审理应当进行一些必要的准备工作。包括以下内容：

1. 人民法院在受理案件后，应当在 5 日内向附带民事诉讼的被告人送达附带民事起诉状的副本，或者将口头起诉的内容及时通知附带民事诉讼的被告人，并制作笔录。被告人是未成年人的，应当将附带民事诉状副本送达其法定代理人，或者将口头起诉的内容及时通知其法定代理人。同时应根据刑事案件审理的期限，确定被告人或者其法定代理人提交民事答辩状的时间。

2. 人民法院开庭审判案件前，要向附带民事诉讼的当事人送达传票，传唤他

们出庭。原告人如无正当理由而不出庭的，按撤诉处理；附带民事诉讼的被告人无正当理由不到庭的，可以实行民事拘传。

（三）审理中的调解

审理附带民事诉讼案件，除人民检察院提起的以外，可以调解。调解应当在当事人双方自愿的基础上进行。经调解达成协议的，审判人员应当及时制作调解书。调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。最高人民法院《关于审理刑事附带民事诉讼案件有关问题的批复》中规定："第二审人民法院审理对附带民事诉讼部分提出上诉的案件，原告一方要求增加赔偿数额，第二审人民法院可以依法进行调解。调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的，第二审人民法院应当依照刑事诉讼法、民事诉讼法的有关规定作出判决或者裁定。"

调解达成协议并当庭执行完毕的，可以不制作调解书，但应当记入调解笔录，经双方当事人、审判人员、书记员签名或盖章即发生法律效力。

经调解无法达成协议或者调解书签收前当事人反悔的，附带民事诉讼应当同刑事案件一并开庭审理。开庭审理时，一般应当分阶段进行，先审理刑事部分，然后审理民事部分，附带民事部分的审理程序参照民事审判程序进行。

（四）刑事附带民事诉讼审理中的几个具体问题

1. 人民法院认定公诉案件中的被告人的行为不构成犯罪的，对已经提起的附带民事诉讼，经调解在民事当事人之间不能达成协议的，应当一并作出判决。因为虽然被告人的行为不构成犯罪，但是案件仍是属于刑事案件，审理案件所适用的程序也是刑事诉讼程序，不论人民法院的最终判决是有罪判决还是无罪判决，都属于刑事案件的判决，所以附带民事诉讼既然已经提起，就应当一并审理，一并判决。

2. 附带民事诉讼的赔偿原则，应以被告人本人的财产为限。被告人没有经济赔偿能力的，不能让被告人的近亲属代为赔偿，当然，如果他的近亲属自愿代为承担，人民法院应当许可，以便被害人遭受的损失能得到赔偿。

3. 处理附带民事诉讼的情况，可以作为人民法院量刑时予以考虑的情节。最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第 4 条规定："被告人已经赔偿被害人物质损失的，人民法院可以作为量刑情节予以考虑"，第 5 条第 1 款规定："犯罪分子非法占有、处置被害人财产而使其遭受物质损失的，人民法院应当依法予以追缴或者责令退赔。被追缴、退赔的情况，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。"

（五）附带民事诉讼的上诉

根据《刑事诉讼法》第 180 条、第 181 条的规定，第一审判决作出后，附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人以及人民检察院如果对判决不服，可以对地方各级人民法院第一审判决、裁定中的附带民事诉讼部分提出上诉或抗诉。对

附带民事诉讼部分的上诉不影响刑事判决部分的生效，但是第二审人民法院应当对第一审判决中的刑事和民事部分全面审查，审查后仅对附带民事诉讼部分作出终审判决。

问题与思考

简答题

1. 什么是刑事附带民事诉讼？其有何意义？
2. 哪些人能够成为刑事附带民事诉讼的当事人？
3. 刑事附带民事诉讼的审判程序有哪些特点？

课堂讨论案例

被告人李某、郭某在一次公共汽车抢劫案中，打伤了刘某和谢某两人，打死了万某。人民法院在审理此案过程中，谢某和万某的儿子提起了附带民事诉讼，共要求赔偿损失约20万元。人民法院为了保证民事判决能够顺利进行，依法查封和扣押了两被告人的部分财产。同时人民法院将刘某、谢某和万某的儿子列为附带民事诉讼的共同原告人开始审判。在审判过程中，发现附带民事诉讼部分比较复杂，人民法院考虑到审判人员的业务能力，为了保证案件的质量，于是将附带民事诉讼部分移交民事审判庭审判。

请结合本章内容，回答下列问题：

1. 刘某是否有权不提起附带民事诉讼？本案中人民法院是否有权将刘某列为附带民事诉讼的原告人？

2. 人民法院能否将刑事案件与附带民事诉讼部分开审理？能否将附带民事诉讼部分移交民事审判庭？

3. 本案中，人民法院查封、扣押被告人的财产是否有法律依据？

司法考试真题

1. 阮某向陆某借款2万元，到期不还。陆某向阮某索款，被阮某殴打致重伤，其母因受刺激生病住院。在刑事诉讼过程中，陆某可以提起哪些附带民事诉讼？(　　)(多选)

A. 要求阮某偿还其借款2万元

B. 要求阮某赔偿治伤所花医药费

C. 要求阮某赔偿陆某之母住院所花医药费

D. 要求阮某赔偿因伤所致误工损失费

2. 某县检察院以抢劫罪对孙某提起公诉，被害人李某提起附带民事诉讼。下列哪一种说法是正确的？（　　）（单选）

A. 审判附带民事诉讼案件，应当适用民事诉讼法，不适用刑事诉讼法

B. 尽管在侦查阶段孙某、李某已就赔偿达成协议且孙某已给付，法院仍然可以受理李某提起的附带民事诉讼

C. 附带民事诉讼案件，由检察机关决定查封被告人财产

D. 如果调解达成协议，不论是否当庭执行完毕，审判人员都必须制作调解书

3. 甲因遭受强奸住院治疗一个多月，出院后仍长期精神恍惚，后经多方医治才恢复正常。在诉讼过程中，甲提起附带民事诉讼。下列哪些赔偿要求具有法律依据？（　　）（多选）

A. 甲因住院支付的费用

B. 甲住院期间的陪护费用

C. 甲住院期间的误工费用

D. 甲医治精神恍惚支付的费用

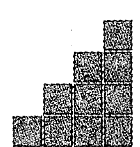
4. 关于法院审理附带民事诉讼案件，下列哪些选项是正确的？（　　）（多选）

A. 犯罪分子非法处置被害人财产而使其遭受物质损失的，被害人可以提起附带民事诉讼

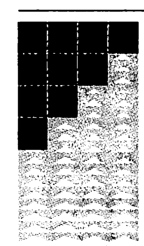
B. 因财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，被害人可以提起附带民事诉讼

C. 依法判决后，查明被告人确实没有财产可供执行的，应当裁定中止或者终结执行

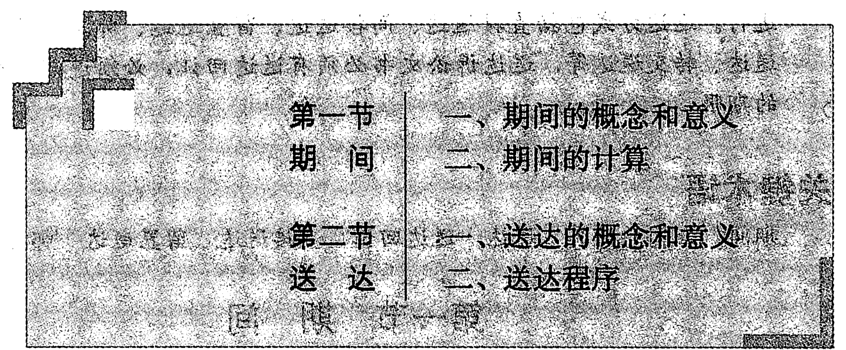
D. 被告人已经赔偿被害人物质损失的，法院可以作为量刑情节予以考虑



第十三章



期间与送达



本章概要

期间与送达虽然内容不多，但都是刑事诉讼中不可或缺的环节，是整个刑事诉讼正常运行的保障，也是当事人以及其他诉讼参与人诉讼权利得以实现的前提。刑事诉讼法中对许多诉讼行为都规定有具体的期间，这既保障了刑事诉讼的及时进行，又能防止诉讼参与人的合法权益受到非法侵犯。送达则关系到刑事诉讼活动的正常顺利开展，保证司法机关能够正确履行职责，也保证诉讼参与人的诉讼权利能够得到实现。

法律对司法机关和诉讼参与人进行诉讼活动明确规定了具体期限，要求司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼时必须严格遵守。法律明确规定进行诉讼活动的具体期间，可以防止诉讼拖延，保障刑事诉讼的及时进行，还能够保障当事人等诉讼参与人的诉讼权利和合法权益以及及时惩罚犯罪。

期间以时、日、月为计算单位，期间开始的时和日不计算在期间以

内。关于期间届满的计算，如果期间的最后一日为节假日的，以节假日后的第一日为期间届满日期。但是对于犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯的在押期间，应当至期间届满之日为止，不得因节假日而延长在押期限至节假日后的第一日。

送达是刑事诉讼中不可缺少的一种诉讼活动，可以保障刑事诉讼的顺利开展与进行，保障诉讼参与人的诉讼权利得到实现，以及保证司法机关正确履行职责。

法律对送达规定了具体的程序，司法机关将诉讼文书送达给收件人，必须严格遵守法律规定的送达程序。送达必须按照法律规定的送达方式进行。送达方式包括直接送达、间接送达、留置送达、邮寄送达、委托送达、转交送达等。送达诉讼文书必须有送达回证，必须遵守法律规定的期限。

关键术语

期间　期间的计算　送达　送达回证　直接送达　留置送达　邮寄送达

第一节　期　间

一、期间的概念和意义

（一）期间的概念

刑事诉讼中的期间，是指公安机关、人民检察院、人民法院和诉讼参与人进行刑事诉讼、完成某些诉讼行为所必须遵守的法定期限。也就是说，司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼有时间上的要求，必须在法律规定的时间内完成其诉讼活动。

我国《刑事诉讼法》在第一编总则第八章中对期间作了原则性的一般规定，此外在其他章节中对司法机关和诉讼参与人进行诉讼活动的期限作了具体的规定。法定期间主要有采取强制措施的期限，司法机关的办案期限，上诉、申诉、抗诉和请求抗诉的期限，通知、送达的期限，以及其他重要的诉讼期限。具体来看，采取强制措施的期限又包括拘传的期限、取保候审和监视居住的期限、拘留的期限、逮捕的期限；司法机关的办案期限又包括侦查机关的侦查羁押期限、检察机关的审查起诉期限、法院的审判期限。

（二）期间的意义

法律对司法机关和诉讼参与人进行诉讼活动明确规定了具体期限，要求司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼时必须严格遵守。从刑事诉讼的目的和保障刑事

诉讼正当进行来看，法律明确规定进行诉讼活动的具体期间有着非常重要的意义：

1. 防止诉讼拖延，保障刑事诉讼的及时进行

刑事诉讼法规定了司法机关和诉讼参与人进行诉讼活动的具体期限，要求司法机关和诉讼参与人都必须在法律规定的期限以内完成诉讼活动，这就使刑事诉讼能够及时进行，案件能够及时得到处理，从而防止诉讼拖延。诉讼拖延是我国司法实践中和世界各国刑事诉讼中普遍存在的一个问题，诉讼拖延不仅影响了刑事诉讼的及时进行，也影响了司法机关和法律的权威。因此，诉讼活动能够及时进行是各国司法活动普遍追求的目标。法律明确规定具体期限是防止诉讼拖延的有效方法。

2. 保障当事人等诉讼参与人的诉讼权利和合法权益

刑事诉讼法规定刑事诉讼程序的一个基本目的在于保障当事人以及其他诉讼参与人在刑事诉讼中的合法权益，法律规定诉讼活动的期限正是上述目的得以实现的具体步骤和方法。无论采取强制措施的期限、司法机关的办案期限，还是其他期限的规定，都对司法机关的权力进行了必要的限制，也就保障了诉讼参与人的诉讼权利和合法权益不受侵犯。尤其是采取强制措施的期限和侦查羁押期限等办案期限，直接关系到犯罪嫌疑人、被告人的人身自由。严格遵守法律规定的强制措施期限和侦查羁押等办案期限，能够避免对犯罪嫌疑人、被告人的久押不决，从而保障犯罪嫌疑人、被告人的人身自由权利不受非法侵犯，维护其合法权益。另外，通知、送达等期限的规定使诉讼参与人能够及时了解和知道其享有的诉讼权利，并且可以进行相应的准备，保障了诉讼参与人能够充分行使其诉讼权利。还有，案件及时得到处理也是对被害人合法权益的最好维护。被害人受到犯罪行为的侵害，办案期限的规定使案件及时得到处理，犯罪及时得到惩罚，被害人的合法权益得到了及时维护。

3. 保障及时惩罚犯罪

保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，是刑事诉讼法的基本目的。刑事诉讼法关于期间的规定，尤其是司法机关办案期限的规定，可以促使司法机关努力在法定的期限内办理完毕案件，使实施了犯罪行为的犯罪人及时受到应有的惩罚。如果案件处理缓慢，久拖不决，犯罪人迟迟得不到应有的惩罚，就会损害法律的权威，并且放纵了犯罪人。因而，司法机关办案期限的规定，对于及时惩罚犯罪具有非常积极的意义。

二、期间的计算

（一）期间的计算单位

期间的计算单位是指期间以什么标准进行计算。我国《刑事诉讼法》第79条规定，期间以时、日、月计算。就是说，我国刑事诉讼中期间的计算单位有时、



日、月三个。其他日常使用的时间单位，如分、秒、周、季度、年等都不是刑事诉讼期间的计算单位。不过，有学者从刑事诉讼实践需要出发，考虑到与民事诉讼法期间计算单位的规定相协调，并且借鉴国外的立法经验，建议增加年作为刑事诉讼期间的计算单位。

（二）期间的起算和届满

期间的具体计算通常涉及两个问题，即期间的起算问题和届满问题。期间的起算，是指期间应当从什么时候开始计算；期间的届满，是指期间应当到何时终止。根据刑事诉讼法的规定，期间开始的时和日不算在期间以内。

据此，以时为计算单位的期间，期间开始的时不计算在期间以内，应当从期间开始的下一时起算，期间的届满是到法定期间时数的最后一时结束为止。比如，逮捕犯罪嫌疑人的时间是在上午10时，那么告知其家属或者所在单位的期间就应当从上午11时起算，到次日上午11时整期间届满。

以日为计算单位的期间，期间开始的日不计算在内，应当从期间开始的次日起算，期间的届满是到法定期间日数的最后一日结束为止。比如，被告人接到一审判决书是在4月8日，那么其上诉期间就应当从4月9日起算，到4月18日期间届满，4月18日当天仍然在期间之内，是期间的最后一天。

以月为计算单位的期间，刑事诉讼法没有具体规定。根据最高人民法院的司法解释，以月为计算单位的期间，应当自本月某日至下月某日为一个月，如本月1日收案至下一个月1日、本月最后一日至下一个月最后一日为一个月的审理期限；半月一律按15日计算期限。在期间的起算上，针对司法实践中有些犯罪嫌疑人隐瞒其真实身份，影响侦查机关进行侦查的情况，刑事诉讼法规定，犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址、身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。

关于期间届满的计算，如果期间的最后一日为节假日，以节假日后的第一日为期间届满日期。但是对于犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯的在押期间，应当至期间届满之日为止，不得因节假日而延长在押期限至节假日后的第一日。

（三）期间计算的其他规定

刑事诉讼法及司法解释对期间的计算还有其他一些规定，主要有：

1. 法定期间不包括路途上的时间；上诉状或者其他文件在期间届满前已经交邮的，不算过期。

2. 当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后5日以内，可以申请继续进行应当在期限届满以前完成的诉讼活动。人民法院查证属实后，应当裁定准许。

3. 对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限。犯罪嫌疑人、被告人在押的案件，除对犯罪嫌疑人、被告人的精神病鉴定时间不计入办案期限外，其

他鉴定时间都应当计入办案期限。对于因鉴定时间较长，办案期限届满仍不能终结的案件，根据《刑事诉讼法》第74条的规定，自期限届满之日起，应当对被羁押的犯罪嫌疑人、被告人变更强制措施，改为取保候审或者监视居住。

（四）期间的重新计算

期间的重新计算，是指由于出现了某种法定情形，使已进行的期间归于无效，不再计入期间以内，而应当从法定情形出现之时起重新计算期间。重新计算期间的规定仅适用于司法机关的办案期限。根据刑事诉讼法的规定，期间的重新计算包括如下情形：

1. 在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照《刑事诉讼法》第124条的规定重新计算羁押期限。

2. 人民检察院审查起诉中退回公安机关补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

3. 人民检察院审查起诉的案件，如果改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。

4. 人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

5. 人民检察院补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院重新计算审理期限。

6. 第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，原审人民法院从收到发回的案件之日起，重新计算审理期限。

第二节　送　达

一、送达的概念和意义

（一）送达的概念

刑事诉讼中的送达，是指公安机关、人民检察院、人民法院等司法机关依照法律规定的方式和程序，将有关诉讼文书送交给诉讼参与人或者司法机关的诉讼活动。

作为法律规定的一种诉讼活动，送达具有以下几个特征：

1. 送达是公安机关、检察机关、法院等司法机关在诉讼中履行其职责而进行的诉讼活动，是司法机关将有关诉讼文书送交给诉讼参与人。诉讼参与人将上诉书、答辩状等诉讼文书送交给司法机关的行为，不属于送达。

2. 送达所要送交的是司法机关的诉讼文书。司法机关进行刑事诉讼时通常要制作许多诉讼文书，需要送达的诉讼文书主要有传票、通知书、起诉书、不起诉决定书、裁定书、判决书等等。

3. 送达必须依照法律规定的方式和程序进行。如果违反法律规定的方式和程序送达诉讼文书，将不产生法律效力。

4. 送达的收件人是诉讼参与人或者有关的司法机关。诉讼参与人就是当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人、翻译人员，一般是公民个人，也可以是法人和其他组织等单位。公安机关、检察机关、法院也可以成为收件人，比如，法院将开庭通知送交检察机关，此时检察机关就成为收件人。

（二）送达的意义

送达是刑事诉讼中不可缺少的一种诉讼活动，对于刑事诉讼的进行具有如下意义：

1. 保障刑事诉讼的顺利开展与进行

送达表面上只是诉讼中一个很小的诉讼活动，却关系到刑事诉讼的顺利进行，是其他刑事诉讼活动得以正常开展的有效保证。不难看出，收件人只有及时收到诉讼文书，了解有关情况，才能依法参与诉讼活动，行使法律赋予的诉讼权利，履行法律规定的义务，刑事诉讼活动才能正常、顺利地开展与进行。

2. 保障诉讼参与人的诉讼权利得到实现

诉讼参与人享有法律赋予的诉讼权利，而这些诉讼权利的实现依赖于送达，就是说，送达保障了诉讼参与人诉讼权利的实现。诉讼文书的送达，通常是告知诉讼参与人诉讼活动进行的情况以及诉讼参与人在诉讼中所享有的诉讼权利，诉讼参与人也正是通过送达的诉讼文书了解有关案件情况，并且在此基础上有效地行使其诉讼权利。比如，将起诉书副本送达被告人，使被告人能够及时知道案件已由检察机关向法院提起公诉，了解检察机关对其控诉的罪名等情况，这样被告人就能够及时为自己辩护做准备，或者委托辩护人帮助其进行辩护，从而保障被告人充分、有效地行使辩护权。

3. 保证司法机关正确履行职责

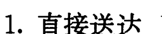
司法机关在刑事诉讼中负有许多职责，承担很多重要的诉讼活动，送达能够保证司法机关正确行使其职权，履行其负有的职责。比如，法院中开庭前将开庭通知书送达给检察机关，检察机关收到开庭通知书后，才能在开庭前认真准备，按时出席法庭审判，履行其出庭支持公诉的职责。

二、送达程序

送达直接关系到刑事诉讼活动的正常进行，因此法律对送达规定了具体的程序，司法机关将诉讼文书送达给收件人，必须严格遵守法律规定的送达程序。

（一）送达必须按照法律规定的送达方式进行

在刑事诉讼中送达诉讼文书应当按照法律规定的方式进行，根据刑事诉讼法和有关司法解释的规定，送达的方式主要有以下几种：



1. 直接送达

直接送达是指送达传票、通知书和其他诉讼文件应当直接交给收件人本人，收件人本人应当在送达回证上记明收到的日期，并且签名或者盖章。收件人本人在送达回证上签收的日期为送达的日期。

2. 间接送达

间接送达是指送达传票、通知书和其他诉讼文件时，如果本人不在，可以交给他的成年家属或者所在单位的负责人代收，代收人应当在送达回证上记明收到的日期，并且签名或盖章。代收人在送达回证上签收的日期为送达的日期。送达人应当告知代收人及时将诉讼文书转交给收件人，以便收件人及时了解诉讼文件的内容，依法参与诉讼。

3. 留置送达

留置送达是指送达传票、通知书和其他诉讼文件时，如果收件人本人或者代收人拒绝接收或者拒绝签名、盖章的时候，送达人可以邀请他的邻居或者其他见证人到场，说明情况，把文件留在他的住处，在送达回证上记明拒绝的事由、送达的日期，由送达人签名，即视为或者认为已经送达。留置送达与直接送达和间接送达产生同样的法律效力。

4. 委托送达

委托送达是指直接送达诉讼文书有困难的，可以委托收件人所在地的司法机关代为送达。委托送达的，应当将委托函、委托送达的诉讼文书及送达回证，寄送给收件人所在地的司法机关。受委托的司法机关收到委托送达的诉讼文书，应当登记，并由专人及时送达收件人，然后将送达回证及时退回委托送达的司法机关。受委托的司法机关无法送达时，应当将不能送达的原因及时告知委托的司法机关，并且将诉讼文书及送达回证退回。

5. 邮寄送达

邮寄送达是指直接送达诉讼文书有困难的，可以将诉讼文书、送达回证挂号邮寄给收件人。挂号回执上注明的日期为送达的日期。

6. 转交送达

转交送达是指对某些特殊的收件人，可以通过有关部门将诉讼文书转交给收件人。这里特殊的收件人主要包括军人、正在服刑的犯人、正在被劳动教养的人。根据最高人民法院的司法解释，转交送达需要通过的有关部门及程序为：

（1）收件人是军人的，可以通过所在部队团级以上单位的政治部门转交。

（2）收件人正在服刑的，可以通过所在监狱或者其他执行机关转交。

（3）收件人正在劳动教养的，可以通过劳动教养单位转交。

上述代为转交的部门、单位收到诉讼文书后，应当立即交收件人签收，并将送达回证及时退回送达的人民法院。

（二）送达诉讼文书必须有送达回证

送达回证是指司法机关依法将诉讼文书送达收件人的证明文书，即送达活动的凭证。根据最高人民法院的司法解释，送达诉讼文书必须有送达回证。收件人或者代收人应当在送达回证上记明收到的日期，其在送达回证上签收的日期为送达的日期。可见，送达回证是送达诉讼活动的证明，而且是计算各类期间的基本根据，具有很重要的意义。

（三）送达必须遵守法律规定的期限

刑事诉讼法明确规定了送达某些诉讼文书的期限，因此司法机关进行送达时必须严格遵守。比如，刑事诉讼法规定人民法院决定开庭审判后，将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭10日以前送达被告人；将开庭的时间、地点在开庭3日以前通知人民检察院；传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭3日以前送达。刑事诉讼法还规定当庭宣告判决的，应当在5日以内将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院；定期宣告判决的，应当在宣告后立即将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院。所有涉及送达期限的法律规定，关系到收件人的诉讼权利和刑事诉讼的顺利进行，因此司法机关进行送达时必须遵守法律规定的期限。

问题与思考

简答题

1. 什么是期间？如何计算刑事诉讼的期间？
2. 什么是送达？送达应当如何进行？

课堂讨论案例

李某因涉嫌犯罪被公安机关依法逮捕。公安机关在向李家送达逮捕通知书时，李某的父母拒绝在通知书上签字。公安机关只好将逮捕书又拿回了公安机关。最后，李某被一审判处有期徒刑3年。李某在同年9月21日收到判决书，他等到了10月3号才提出上诉。人民法院以李某超过上诉期限而不许其上诉。

请结合本章内容回答：本案中公安机关和人民法院有哪些违反法律的地方？

司法考试真题

1. 何某不服一审人民法院以故意伤害罪判处其12年有期徒刑的判决，但又因

故耽误上诉期限。障碍消除后，何某申请继续进行应当在期满前完成的上诉活动，必须满足什么条件？（ ）（不定项）

A. 何某耽误期间是由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由

B. 在障碍消除后5日内何某提出上诉

C. 继续应当在期满以前提出上诉的申请，需要由辩护人为其提出

D. 经人民法院查证属实，裁定允许

2. 根据《刑事诉讼法》及有关司法解释的规定，下列哪一项办案期限是不能重新计算的？（ ）（单选）

A. 补充侦查完毕后的审查起诉期限

B. 发现犯罪嫌疑人另有重要罪行后的侦查羁押期限

C. 处理当事人回避申请后的法庭审理期限

D. 检察院补充侦查完毕移送法院继续审理的审理期限

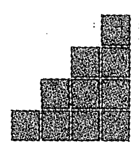
3. 在下列何种情形下，经公诉人建议法庭延期审理的时间一次不得超过一个月？（ ）（多选）

A. 发现事实不清、证据不足的

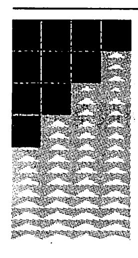
B. 发现遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人，需要补充侦查或者补充提供证据的

C. 发现遗漏罪行或者遗漏同案犯罪嫌疑人，虽不需要补充侦查和补充提供证据，但需要提出追加或者变更起诉的

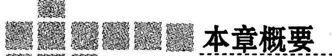
D. 需要通知开庭前未向人民法院提供名单的证人、鉴定人或者经人民法院通知而未到庭的证人出庭陈述的



第十四章



刑事诉讼的中止和终止



本章概要

诉讼中止和终止是刑事诉讼中两种非正常的诉讼程序的停止，都是在刑事诉讼过程中，因发生某种特殊情况或法定原因，致使诉讼无法继续进行或不宜进行下去。诉讼中止是司法机关决定暂时停止诉讼程序，待中止的事由消失后，再恢复进行诉讼的制度。而诉讼终止则是有关司法机关决定结束诉讼，不再恢复。诉讼中止和终止对于保障诉讼的严肃性，提高诉讼效率，节约司法资源具有非常重要的意义。

关键术语

诉讼中止　诉讼终止　终止审理

第一节　诉讼中止

一、诉讼中止的概念和意义

刑事诉讼的中止，是指在刑事诉讼过程中，因发生某种特殊情况或法定原因，而使诉讼无法进行或不宜进行，由司法机关决定暂时停止诉讼程序，待中止的条件消失后，再恢复进行诉讼的制度。

正常情况下，刑事公诉案件自立案起，自诉案件自人民法院受理以后，应当按照诉讼程序不间断地进行下去，直到人民法院作出的判决、裁定生效并交付执行。但是刑事诉讼是一个牵扯到很多机关、人员和因素的复杂的运作过程，在诉讼过程中有时会出现一些特殊的情况或一时难以克服的客观障碍，致使诉讼活动无法进行下去，但是又不能终结诉讼。如在侦查阶段，侦查工作已经展开，查明了部分案件事实，也收集到了相应的证据，但是犯罪嫌疑人下落不明；在审判阶段，被告人突患精神病或其他严重疾病不能接受审判；等等。此时需要中断诉讼的正常进程，但是又不能确定何时恢复，只能是不定期地停止下来，待引起诉讼中止的原因消失或者客观障碍排除后，再继续进行诉讼。刑事诉讼中，诉讼中止的情况可以发生在各个阶段。

法律上设立诉讼中止制度的意义在于：第一，可以维护刑事诉讼的严肃性，以法律认可的形式使无法进行下去的诉讼处于一个相对确定的状态。同时也表明暂时的停止不等于结束诉讼，司法机关仍有权利也有义务对有罪的犯罪嫌疑人、被告人进行追究。第二，中止诉讼可以使司法机关集中力量办理其他刑事案件。由于体制和国情的原因，我国的司法队伍一直处在超负荷运转的状态。所以，将那些由于特殊原因暂时无法进行下去的案件停下来，有利于司法机关集中力量办理其他案件。第三，中止诉讼有利于维护当事人的合法权益。因为我国刑事诉讼的目的是打击犯罪，保护人民。如果由于特殊的原因诉讼无法进行，但法律又不予以明确，势必使当事人的权益长期处在一种不稳定状态，不利于维护与案件结果有利害关系的犯罪嫌疑人、被告人以及被害人一方的合法权益。

二、诉讼中止的条件和程序

刑事诉讼法中关于诉讼中止的条件没有明确的规定。关于中止诉讼，外国刑事诉讼法中一般有所规定，如《德国刑事诉讼法》第 205 条规定：由于被告人不到庭或者由于被告方面的其他阻碍致使在相当的时期内不能开庭审判时，法庭可以裁定暂停诉讼程序。第 206 条规定：遇有诉讼程序在审判开始后受到显然的阻碍时，法庭可以作出审判外的裁定，中止诉讼程序。我国的《民事诉讼法》第 136

条对中止诉讼的条件就作了明确的规定，有下列情况之一的，应当中止诉讼：（1）一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼的；（2）一方当事人丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；（3）作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；（4）一方当事人因不可抗拒的事由，不能参加诉讼的；（5）本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的；（6）其他应当中止诉讼的情形。

刑事诉讼和民事诉讼性质不同，所以中止诉讼的条件和理由也不相同，但都一定是使诉讼无法进行下去的重要原因，主要集中在诉讼参与人，尤其是当事人方面。根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第181条的规定，在审判过程中，自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病，以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃，致使案件在较长时间内无法继续审理的，人民法院应当裁定中止审理。由于其他不能抗拒的原因，使案件无法继续审理的，可以裁定中止审理。刑事诉讼中其他阶段中止诉讼的理由也主要集中在犯罪嫌疑人、被告人的身体状况或客观上是否能够支持诉讼的进行。例如，犯罪嫌疑人突患严重精神病，无法承受讯问，那么刑事诉讼无论处在侦查阶段或者审查起诉阶段，都必须停止下来。又如在执行阶段正在服刑的犯人脱逃，在追捕归案之前，他的剩余刑期也只能中止。关于刑事诉讼中止的具体适用条件，有关立法司法部门应当在总结经验的基础上尽快制定相应的法律法规，以调整实践中大量的类似状况。

刑事诉讼中的中止审理和延期审理都是由法庭决定暂停审理的制度，但是两者有所区别：首先，中止审理和延期审理的理由不同。中止审理主要是因为与案件有直接利害关系的当事人不能到庭，尤其是被告人因故不能到庭受审，才决定中止案件的审理；而延期审理是因故不能按照原定的时间开庭对案件进行审理，或者是在开庭后因故不能继续进行审理而决定顺延审判时间，当影响开庭审理的原因消失后，再继续开庭的情况。在诉讼中，延期审理是一种比较常见的情况，例如，我国刑事诉讼法明文规定审判机关要保障辩护人的辩护权，那么，当辩护人认为介入诉讼时间过于仓促，准备时间不够充分时，就可以申请延期审理，是否准许由人民法院决定；再如人民检察院发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议由法院决定延期审理的情况。其次，中止审理是停止审理程序，因此中止审理的期间不计入审判期限；而延期审理只是中断审理的具体时间，不是停止审判程序，所以延期审理的期间一般计入审判期限。

刑事诉讼中的中止是正常诉讼程序的例外，由于涉及期间的停止和重新计算，涉及当事人权利义务以及身份的确定，所以必须由有权机关经严格程序决定。根据中止诉讼所处的不同阶段，应分别由公安机关、检察机关和人民法院以决定或裁定的方式予以确定，并通知有关机关和当事人。

第二节 诉讼终止

一、诉讼终止的概念和意义

刑事诉讼终止，是指在刑事诉讼过程中，由于出现某种法定的特殊情况，致使刑事诉讼没有必要或者不可能继续进行，从而由有关机关决定结束诉讼的制度。

正常的刑事诉讼案件要经过一个比较复杂的过程才能够宣告结束。以刑事公诉案件为例，要经过立案、侦查、审查起诉、审判以及执行等程序。但是在刑事诉讼过程中有时会出现特殊的情况，使得刑事诉讼进行下去没有必要或不可能。如被告人在诉讼过程中意外死亡，由于刑事诉讼中要解决的中心问题就是被告人的刑事责任问题，被告人死亡后，刑事诉讼也就失去了追究的对象，诉讼进行下去就没有意义了。在这种情况下，就应当及时终止诉讼。

及时终止诉讼首先维护了法制的严肃性，避免任何一起刑事案件处于长期的待定状态，使我国法制以及司法机关的威信受到影响。其次，终止诉讼可以避免办案人员的无效劳动，节省人力物力，节省司法资源。再次，及时终止诉讼，可以使有关当事人及时从诉讼中解脱出来，减少诉累，从而维护其合法权益。

二、诉讼终止的条件和程序

关于诉讼终止的条件，许多国家在刑事诉讼立法中都有规定。德国刑事诉讼法规定：处理轻罪的时候，如果行为人责任轻微，不存在追究责任的公共利益的，经负责开始审判程序的法院同意，检察院可以不追诉；已经提起诉讼的，经检察院、被告人同意，法院可以在程序的任何一个阶段停止诉讼。法国刑事诉讼法典规定：请求科刑的公诉因被告人死亡、时效、大赦、刑事法律的废除和既决案件等原因而消失；当告诉是起诉的一个必要条件时，公诉并可因告诉的撤回而消失。我国的民事诉讼法中也有关于诉讼终结条件和程序方面的规定，适用诉讼终结的情况有：(1) 原告死亡，没有继承人，或者继承人放弃诉讼权利的；(2) 被告人死亡，没有遗产，也没有应当承担义务的人的；(3) 离婚案件中的一方当事人死亡的；(4) 追索赡养费、扶养费、抚育费以及解除收养关系案件的一方当事人死亡的。我国民事诉讼法中还规定：诉讼终结并没有解决当事人之间的实体权益问题，因此人民法院以裁定的形式决定诉讼终结。诉讼终结的裁定一经作出即发生法律效力，当事人不得上诉，也不得申请复议；诉讼终结的案件，当事人不得以同一事实和理由，就同一诉讼标的再行起诉，法院也不得再行受理此案。

我国刑事诉讼法没有诉讼终止的概念，但是明确规定了诉讼终止中的终止审理的情况。在其他诉讼阶段中以其他的概念出现，即在侦查阶段为撤销案件，在



审查起诉阶段为不起诉。我国《刑事诉讼法》第15条规定：有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：(1) 情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；(2) 犯罪已过追诉时效期限的；(3) 经特赦令免除刑罚的；(4) 依照刑法告诉才处理的案件，没有告诉或者撤回告诉的；(5) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的；(6) 其他法律规定免予追究刑事责任的。

在处理终止诉讼的程序和形式上，在侦查阶段终止诉讼须由案件侦查机关，包括公安机关、国家安全机关和人民检察院的侦查部门作出撤销案件的决定；在审查起诉阶段终止诉讼则由人民检察院决定撤销案件；在审判阶段，由人民法院以裁定的形式来终止审理。在此应当明确的是，对于前述第一项中规定的情形，即情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的，应当判决宣告无罪，而不是终止审理。

问题与思考

简答题

1. 简论如何完善我国刑事诉讼中止制度。

2. 我国刑事诉讼中终止审理的条件是什么？

课堂讨论案例

高某以诽谤罪将范某起诉至某县法院。县法院经审查认为，该案应属本院管辖，该案有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据，应予受理。但被告人范某目前下落不明。

请结合本章内容，讨论在对于此案，法院应当如何处理？

司法考试真题

1. 某市人民法院审理市人民检察院依照审判监督程序提出抗诉的案件时，原审被告人王某收到抗诉书后下落不明。该法院应当作出什么处理？（　　）（单选）

A. 驳回抗诉

B. 中止审理

C. 终止审理

D. 裁定维持原判

2. 下列哪些选项属于法院应当终止审理的情形？（　　）（多选）

A. 张某涉嫌销售赃物一案，经审理认为情节显著轻微、危害不大的

B. 赵某涉嫌抢劫一案，赵某在第一审开庭审理前发病猝死的

C. 李某以遭受遗弃为由提起自诉，法院审查后不予立案的

D. 王某以遭受虐待为由提起自诉，后又撤回自诉的

3. 某电子科技有限公司因涉嫌虚开增值税专用发票罪被提起公诉，公司董事长、总经理、会计等5人被认定为该单位犯罪的直接责任人员。在法院审理中，该公司被注销。关于法院的处理，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 继续审理

B. 终止审理

C. 终止审理，建议检察机关对公司董事长、总经理、会计等另行起诉

D. 退回检察机关，建议检察机关对公司董事长、总经理、会计等另行起诉

4. 关于刑事案件的延期审理和中止审理，下列哪些说法是正确的？（　　）（多选）

A. 延期审理适用于法庭审理过程中，中止审理适用于法院受理案件后至作出判决前

B. 导致延期审理的原因是庭审自身出现障碍，因而不停止法庭审理以外的诉讼活动；导致中止审理的原因是出现了不能抗拒的情况，使诉讼活动无法正常进行，因而暂停诉讼活动

C. 延期审理的案件再行开庭的时间具有可预见性，中止审理的案件再行开庭的时间往往无法预见

D. 不论延期审理还是中止审理，其时间都计入审理期限

2. 下列哪些选项属于法院应当终止审理的情形？（ ）（多选）

A. 张某涉嫌抢劫罪的一案，经审理认为情节显著轻微，危害不大的

B. 赵某涉嫌强奸一案，起诉后第一审开庭审理前被告人猝死的

C. 李某以诽谤罪为由提起自诉，法院审查后不予立案的

D. 王某以侵占罪为由提起自诉，后又撤回自诉的

3. 某电子科技有限公司因涉嫌虚开增值税专用发票罪被提起公诉，公司董事长、总经理、会计等5人被认定为该单位犯罪的直接责任人员。在法院审理中，该公司被注销。关于法院的处理，下列哪一选项是正确的？（ ）（单选）

A. 继续审理

B. 终止审理

C. 终止审理，建议检察机关对公司董事长、总经理、会计等另行起诉

D. 退回检察机关，建议检察机关对公司董事长、总经理、会计等另行起诉

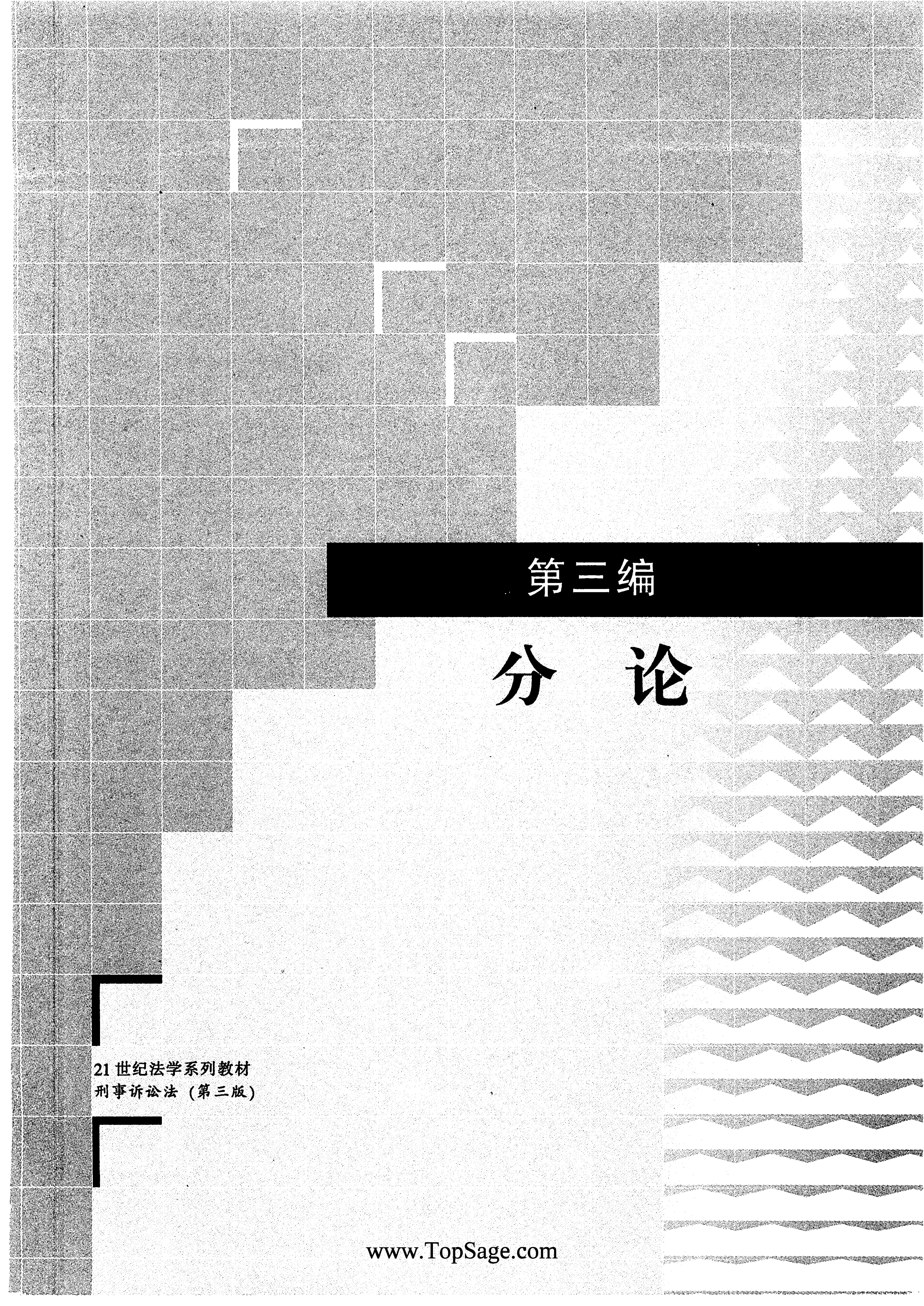
4. 关于刑事诉讼中的延期审理和中止审理，下列哪些说法是正确的？（ ）（多选）

A. 延期审理适用于法庭审理过程中，中止审理适用于法院受理案件后至作出判决前

B. 导致延期审理的原因是诉讼自身出现障碍，因而不停止法庭审理以外的诉讼活动；导致中止审理的原因是出现了不能抗拒的情况，使诉讼活动无法正常进行，因而暂停诉讼活动

C. 延期审理的案件再行开庭的时间具有可预见性，中止审理的案件再行开庭的时间往往无法预见

D. 不论延期审理还是中止审理，其时间都计入审理期限

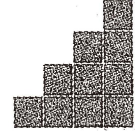


第三编

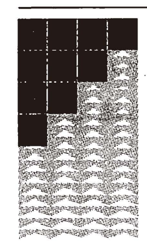
分 论


www.TopSage.com

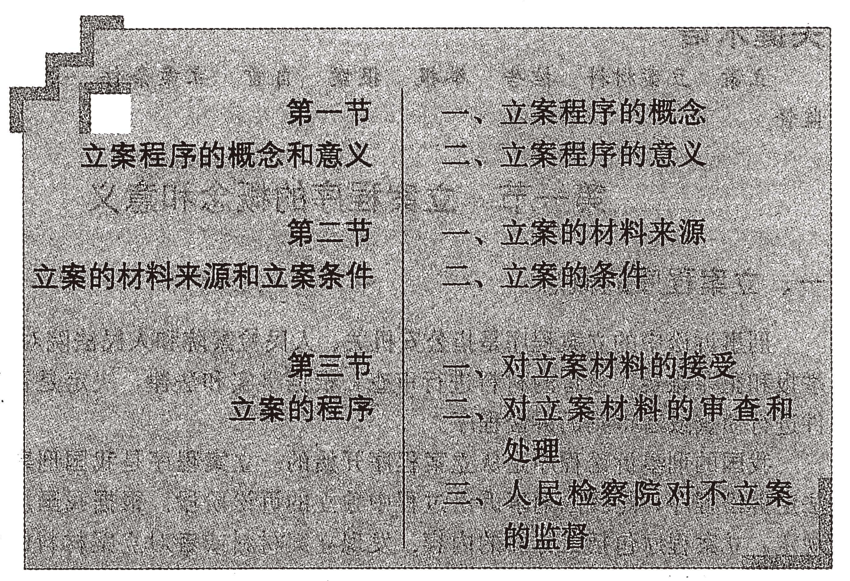




第十五章



立　案



本章概要

立案程序是刑事诉讼的开启程序。正确、合法、及时地启动立案程序，能够保证司法机关及时、准确地同犯罪作斗争，保障公民的合法权益不受侵犯，同时也有助于搞好司法统计，分析各个时期的犯罪情况，正确指导实际工作。司法机关的立案条件是有犯罪事实存在，依法需要追究刑事责任。立案的证明标准要明显低于起诉、审判的要求。人民检察院是国家专门的法律监督机关，依法对公安机关的立案活动进行监督。

立案是一个过程，是由一系列诉讼活动组成的诉讼程序，它不仅包

括对报案、控告、举报和自首材料的接受等内容，而且包括对材料的审查、处理与监督，还包括立案与不立案的两种不同的处理结果。立案作为刑事诉讼的开始，必须有说明犯罪事实存在的事实材料，这些事实材料是司法机关决定是否立案的事实根据。有犯罪事实，需要追究刑事责任，这是立案的法定理由和条件。公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查。

关键术语

立案　立案材料　控告　举报　报案　自首　立案条件　立案程序　立案监督

第一节　立案程序的概念和意义

一、立案程序的概念

刑事诉讼中的立案程序是指公安机关、人民检察院和人民法院对报案、控告、举报和犯罪嫌疑人自首的材料进行审查，根据事实和法律，决定是否作为刑事案件进行侦查或者审判的诉讼程序。

我国的刑事诉讼程序是从立案程序开始的。立案程序是我国刑事诉讼开始的法定诉讼程序，是我国刑事诉讼过程中独立的诉讼阶段。根据我国刑事诉讼法的规定，立案程序包括三方面的内容：发现立案材料或者对立案材料的接受；对立案材料的审查和处理；人民检察院对不立案的监督。立案程序以上三个方面的内容互相衔接，互相联系，构成我国刑事诉讼的立案程序体系。

《刑事诉讼法》第84条第3款规定："公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。"这里所说的"接受"，是指对有关立案材料的接收，这种活动还不等于立案，至于能否立案还须经审查后才能决定。司法机关对于报案、控告、举报和犯罪人的自首，都应当接待处理，不得以任何理由加以推诿。但是应当指出，接待处理并不等同于立案。司法机关对于受理的报案、控告、举报或者犯罪人自首的材料，必须进行审查和必要的调查，认为符合立案条件的，才能立案；不符合立案条件的，应当作出不立案的决定，或者移送主管机关处理。

刑事诉讼中的立案是法律赋予公安机关、人民检察院、人民法院的职权。根据刑事诉讼法和其他有关规定，危害国家安全刑事案件的立案由国家安全机关负责；军队内部发生的刑事案件的立案由军队保卫部门负责；罪犯在监狱内犯罪案件的立案由监狱负责；走私犯罪的立案由走私犯罪侦查机关负责。未经法律授权，任何单位和个人不得行使立案的权力。

立案程序作为刑事诉讼中的一个独立的诉讼程序，有其特定的任务。立案程序的主要任务就是接受并审查报案、控告、举报或者自首的材料，确定有无犯罪事实，依法是否需要追究刑事责任，从而作出立案或者不予立案的决定。立案决定的目的在于确认刑事案件成立，对犯罪行为开始进行刑事追究，从而进一步引起侦查程序或者审判程序。

在侦查前是否要经历立案程序，我国的做法与其他国家的存在很大不同。在西方国家，刑事审判前程序主要是就侦查和起诉这两项程序而言的。一般来说，负责侦查的机构只要通过各种途径得到有关犯罪行为发生的报告，就可以开始实施侦查活动。至于这种侦查活动的开始，则一般不需要有专门的法律程序。无论是英美法国家还是大陆法国家，刑事诉讼法所重点规范的，是侦查开始后的讯问、搜查、扣押、窃听、逮捕、羁押等直接导致公民基本权益受到限制的强制性措施，侦查行为的实施既是审判前程序启动的标志，也意味着整个刑事诉讼活动的开始。与此不同的是，立案程序是我国刑事诉讼法规定的刑事诉讼开始的必经程序。司法机关对任何犯罪行为进行追究，都必须首先依法立案。只有经过立案程序，案件才能纳入刑事诉讼轨道，司法机关的侦查、起诉和审判才具有合法的依据。

二、立案程序的意义

立案程序作为刑事诉讼的开始和必经程序，是我国长期司法实践经验的总结。立案程序对于保证刑事诉讼的正确进行具有十分重要的意义。

立案程序能够保证司法机关及时、准确地同犯罪行为作斗争。对于已经发生的犯罪行为，司法机关只有及时、准确地予以立案追究，才能不失时机地沿着正确的方向进行侦查、起诉和审判活动，及时、准确地揭露犯罪，证实犯罪，惩罚犯罪。

严格遵守立案程序有利于保障公民的合法权益不受非法侵犯。我国是人民民主专政的社会主义国家，人民是国家的主人，公民的合法权益都受到国家的保护。我国《宪法》明确规定："国家尊重和保障人权。"当某个公民被指控犯有某种罪行时，司法机关首先应当查明有无犯罪事实发生，被指控人是否实施了犯罪行为，然后依法查明应否追究刑事责任。如果被指控人并未实施犯罪行为，或者依法不需要对其追究刑事责任，就不予立案。这样就能够避免对那些不构成犯罪或者具有法定不追究刑事责任情形的公民进行刑事追究，从而在刑事诉讼源头起到防止

错误追究刑事责任和保障人权的使命。

严格遵守立案程序能够为正确评价社会治安形势、预防和打击犯罪提供科学的决策依据。正确执行立案程序有利于准确地了解社会治安状况，更好地分析研究犯罪的动向、特点和规律，及时总结刑事司法工作经验，采取相应措施，预防和打击犯罪。

第二节　立案的材料来源和立案条件

一、立案的材料来源

立案程序作为刑事诉讼的开始程序，其启动必须具备说明犯罪事实和犯罪嫌疑人、被告人存在的事实材料。这些事实材料是立案程序启动的材料来源，也即司法机关决定是否启动立案程序的事实根据。根据我国刑事诉讼法的规定和司法实践，作为启动立案程序事实根据的材料来源主要有以下几个方面：

（一）公安机关或者人民检察院发现的犯罪事实或者犯罪嫌疑人

《刑事诉讼法》第83条规定："公安机关或者人民检察院发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人，应当按照管辖范围，立案侦查。"公安机关（包括其他侦查机关）、人民检察院是国家专门同犯罪作斗争的职能机关，其职责即包括发现有关犯罪事实、犯罪嫌疑人或者犯罪线索的事实材料。这些材料都是公安机关、人民检察院决定启动立案程序的重要事实根据。

（二）单位、个人的报案、举报和控告

《刑事诉讼法》第84条规定："任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。被害人对侵犯其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者控告。"报案是指任何单位和个人发现犯罪事实后，向公安机关、人民检察院或者人民法院反映案件情况的行为。举报是指任何单位或者个人向公安机关、人民检察院或者人民法院揭发、检举犯罪嫌疑人并要求查处的行为。控告则是指受犯罪行为直接侵害的被害人或者其法定代理人、近亲属，为被害人的利益向司法机关指控犯罪，并请求依法追究侵害者刑事责任的行为。其中向人民法院正式提起自诉的控告行为经人民法院审查启动立案程序后，直接进入自诉案件的审判程序，而不经过侦查程序和提起公诉程序。

根据刑事诉讼法的规定，公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受，不得互相推诿。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。报案、控告、举报可

以书面提出，也可以口头提出。这些规定有利于单位和个人进行报案、控告和举报，从而有利于及时、准确地打击犯罪。

对犯罪行为或者犯罪嫌疑人进行报案、控告和举报，这是公民的民主权利，任何单位和个人不得以任何借口对报案人、控告人、举报人打击报复。国家机关工作人员滥用职权，假公济私，对控告人、举报人实行报复陷害的，根据《刑法》第254条的规定应当受到刑罚处罚。

（三）犯罪人的自首

根据刑法规定，自首是指行为人犯罪以后，自动投案，如实供述自己罪行的行为。行为人的自首也是司法机关启动立案程序的材料来源之一。由于根据刑法规定自首者能依法得到从轻、减轻处罚，因而在司法实践中行为人实施犯罪后自首的情况屡见不鲜。在司法实践中，对于基本上具备了自首条件的犯罪人，从争取、挽救出发，一般都应当视为自首。例如，行为人向所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人投案的；犯罪人因病、伤或者为了减轻犯罪后果，而委托他人先代为投案的；或者先以电报、信件方式投案的，也都视为自首，在处理时都可以作为从轻情节。

二、立案的条件

立案的条件是指启动立案程序的法定理由和根据。《刑事诉讼法》第86条规定："人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。"根据这一规定，启动立案程序必须同时具备两个条件：一是有犯罪事实；二是需要追究刑事责任。

（一）有犯罪事实

有犯罪事实，这是启动立案程序的首要条件。犯罪事实是指刑法规定的危害社会、依照法律应当受到刑罚处罚的行为。有犯罪事实即指危害社会的犯罪行为已经客观存在。我国刑法对各种犯罪的构成要件作了具体规定，这是认定有无犯罪事实的法律根据。需要启动立案程序予以追究的，必须是依照刑法规定构成犯罪的行为。启动立案程序的前提必须是有一定的证据材料证明犯罪事实已经发生。当然，在立案阶段不必要也不可能掌握证实犯罪事实和犯罪嫌疑人的全部证据，只要掌握了足以证明犯罪事实已经发生的一定的证据材料即已达到了启动立案程序的证明标准。至于整个犯罪的过程、犯罪的具体情节、犯罪人是谁等等，并不要求在启动立案程序时就予以全部查清。这些问题应当通过以后的侦查程序或者审判程序予以解决。



（二）需要追究刑事责任

只有在存在犯罪事实并且需要追究刑事责任的情况下，才能启动立案程序。司法机关启动立案程序的目的是对犯罪行为进行刑事追究，并通过立案以后的侦查、起诉和审判活动，揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪。因此，只有在存在犯罪事实并且依法需要追究行为人刑事责任的情况下，才具备立案的条件。否则，就不应当立案。

根据刑事诉讼法的规定，凡属下列情形之一者，不应当启动立案程序予以追究：没有犯罪事实存在（包括不存在危害社会的行为）；犯罪已过追诉时效期限的；经特赦令免除刑罚的；依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；犯罪嫌疑人、被告人死亡的；其他法律规定免予追究刑事责任的。

有犯罪事实，需要追究刑事责任，这是刑事诉讼法所规定的立案的总体要求。至于某个具体的刑事案件能否立案，还必须结合刑法规定的该种犯罪的构成要件加以确定。国家司法机关在实践中还会根据刑法、刑事诉讼法以及其他有关法律规定，结合司法实践经验，制定有关案件立案的具体标准，这是立案原则条件的具体化。

第三节　立案的程序

一、对立案材料的接受

公安机关、人民检察院或者人民法院对报案、控告、举报以及行为人的自首，都应当接受，不得推诿和拒绝。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人和自首的犯罪人。对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，以防止犯罪人逃跑、自杀、行凶等逃避、妨碍诉讼活动的行为发生，然后再移送主管机关处理。

对于自诉案件，根据刑事诉讼法的规定，被害人有权向人民法院直接起诉。被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉。人民法院应当依法受理并根据法律规定的条件进行审查，决定是否立案。

为了便于单位和个人报案、控告、举报，刑事诉讼法规定报案、控告、举报可以书面或者口头提出。接受口头报案、控告、举报的工作人员，应当写成笔录，经宣读无误后，由报案人、控告人、举报人签名或者盖章。

对于匿名的报案、控告、举报，司法机关应当持特别慎重的态度。这种匿名行为的原因是复杂的，有人可能是由于害怕遭受打击报复而不敢署名，也可能有人利用匿名举报诬告陷害他人，等等。因此，对匿名报案、控告、举报行为既要高度重视，又要慎重对待，对其进行认真审查，以正确决定是否启动立案程序。

为了防止诬告，确保控告、举报的真实性，刑事诉讼法规定接受控告、举报的工作人员应当向控告人、举报人说明诬告应负的法律责任。我国刑法明确规定，捏造事实诬告陷害他人，意图使他人受刑事追究，情节严重的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制；造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。国家机关工作人员犯诬告陷害罪的，从重处罚。但是，只要不是捏造事实，伪造证据，即使控告、检举的事实有出入，甚至是错告的，也要和诬告严格加以区别。

为了保护公民同犯罪作斗争的积极性，《刑事诉讼法》第 85 条第 3 款规定："公安机关、人民检察院或者人民法院应当保障报案人、控告人、举报人及其近亲属的安全。报案人、控告人、举报人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报的行为，应当为他们保守秘密。"根据这一规定，司法机关不仅应当保障报案人、控告人、举报人的安全，而且应当保障其近亲属的安全。当他们的安全由于报案、控告、举报行为而受到威胁时，司法机关应当主动采取保护措施或者接受申请采取相应的保护措施。对于对报案人、控告人、举报人及其近亲属进行威胁、侮辱或者打击报复的，应当严肃查处。对于报案人、控告人、举报人不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报行为的，司法机关应当为他们保密。

公安机关、人民检察院、人民法院受理报案、控告、举报或者行为人的自首，应当由受理的工作人员填写受理刑事案件登记表。

二、对立案材料的审查和处理

对立案材料的审查是公安机关、人民检察院、人民法院对立案材料在决定是否立案前所进行的鉴别和判断，其任务是正确认定有无犯罪事实发生，依法应否追究行为人的刑事责任，为正确决定是否立案提供相关的事实根据。对立案材料的审查是立案程序的中心环节。

根据刑事诉讼法的规定，人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查。在司法实践中，司法机关对立案材料进行审查时，可以要求报案、控告、举报的单位和个人提供补充材料，或者要求他们作补充说明，也可以进行必要的调查。司法机关对于立案材料的审查，只要达到足以证明是否有犯罪事实发生、依法需要追究刑事责任的证明标准即可决定立案或者不予立案。

对立案材料进行审查后，公安机关、人民检察院、人民法院应当作出相应的处理决定。对立案材料的处理包括立案决定和不立案决定两种形式。

司法机关对立案材料审查后，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，应当作出立案决定。

司法机关对立案材料审查后，认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任，或者具有法定不追究刑事责任的情形之一时，应当作出不

立案决定。如有控告人的，应当将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

对于那些虽不具备立案的条件，但有严重错误或者一般违法行为，需要追究党纪、政纪责任的被控告人、被举报人，司法机关应当将报案、控告、举报材料移送主管机关处理。

三、人民检察院对不立案的监督

人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督，包括对立案活动实行法律监督。《刑事诉讼法》第 87 条规定："人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。"该条规定的是人民检察院对公安机关的立案活动进行法律监督的重要方式。

根据有关规定，公安机关在收到人民检察院要求说明不立案理由通知书后 7 日内，应当将说明情况书面答复人民检察院。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立，发出通知立案书时，应当将有关证明应该立案的材料同时移送公安机关。公安机关在收到通知立案书后，应当在 15 日内决定立案，并将立案决定书送达人民检察院。人民检察院经过认真细致的审查，如果认为公安机关不立案的理由成立，案件确实不符合法律规定的立案条件，应当在 30 日内将不立案的理由和根据告知被害人。根据刑事诉讼法的规定，对于公安机关、人民检察院认为不符合立案条件的刑事案件，被害人有证据证明对行为人侵犯自己人身、财产权利的行为应当追究刑事责任的，被害人可以向人民法院起诉，由人民法院决定是否作为自诉案件立案。

人民检察院通知公安机关立案，应当由检察长决定；重大或者疑难、复杂的案件，由检察长提交检察委员会讨论决定。

人民检察院通知公安机关立案的，应当依法对通知的执行情况进行监督。人民检察院通知公安机关立案，公安机关不予立案的，发出通知的人民检察院应当将案件情况报告上一级人民检察院。上一级人民检察院经审查认为应当立案的，应当通知同级公安机关立案。如果属于国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件，经省级以上人民检察院决定，人民检察院可以直接立案侦查。

人民检察院审查逮捕部门或者审查起诉部门发现本院侦查部门对应当立案侦查的案件不报请决定立案侦查的，应当报告检察长决定。

问题与思考

简答题

1. 什么是立案?
2. 立案的材料来源有哪些?
3. 立案必须具备什么条件?应当怎样正确理解和掌握立案的条件?
4. 立案的程序有哪些?
5. 人民检察院对立案如何依法进行监督?

课堂讨论案例

张某为一中学生，在上学的路上被一男子强奸，到学校她将此事向王老师哭诉，于是王老师就向公安机关报案。但是公安机关以王老师不是张某的监护人为由不予立案，无奈之下，王老师告知张某父母。当张某父母报案时，公安机关要求编写详细的报案材料，然后他们才受理，但是之后公安机关迟迟不予立案。当检察院要求公安机关说明不立案的理由时，公安机关不予理睬，在这种情况下，检察院自己立案侦查。

请结合立案的规定，指出本案中公安司法机关有何错误?

司法考试真题

1. 某县公安机关收到孙某控告何某对其强奸的材料，经审查后认为何某没有强奸的犯罪事实。县公安机关应当如何处理?(　　)(单选)

A. 不予立案

B. 要求孙某撤回控告

C. 撤销案件

D. 侦查终结后移送检察院作不起诉决定

2. 甲的汽车被盗。第二日，甲发现乙开的是自己的汽车(虽然更换了汽车号牌仍可认出)，遂前去拦车。在询问时，乙突然将车开走。甲追了一段路未追上，遂向公安机关陈述了这一事实，要求公安机关追究乙的法律责任。甲这一行为的法律性质是什么?(　　)(单选)

A. 报案

B. 控告

C. 举报

D. 扭送

3. 辛某到县公安机关报案称其被陈某强奸，公安机关传讯了陈某，陈某称他与辛某是恋爱关系。公安机关遂作出不立案决定，并向辛某送达了不立案通知书。辛某对不立案决定不服而采取的哪一项措施不符合法律规定？（　　）（单选）

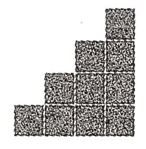
A. 向该公安机关申请复议

B. 要求该县检察院撤销该不立案决定

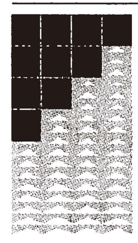
C. 请求该县检察院进行立案监督

D. 向该县法院提起自诉



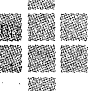


第十六章



侦 查

第七节 鉴　定	一、鉴定的概念和意义 二、鉴定的程序
第八节 通　缉	一、通缉的概念和意义 二、通缉的对象和通缉的程序
第九节 律师在侦查阶段的工作	一、律师在侦查阶段的诉讼地位 二、律师在侦查阶段的诉讼权利 三、律师接受委托后在侦查阶段的主要工作
第十节 侦查终结	一、侦查终结的概念和意义 二、移送审查起诉的条件和程序 三、撤销案件的条件和程序 四、侦查程序中对犯罪嫌疑人的羁押期限
第十一节 人民检察院的侦查	一、人民检察院依法行使侦查权 二、人民检察院侦查终结的程序
第十二节 补充侦查	一、补充侦查的概念和种类 二、不同阶段的补充侦查
第十三节 侦查监督	一、侦查监督的概念和意义 二、侦查监督的内容



本章概要

侦查程序是我国刑事诉讼法所规定的重要的刑事诉讼程序。侦查的主体是特定的司法机关。侦查机关必须依法行使国家的侦查权。侦查是一种诉讼活动，具有严格的法律性质，只适用于同犯罪作斗争。侦查的基本任务就是收集证据，查明案情，查获犯罪人，为提起公诉提供确实、充分的证据。侦查是我国刑事诉讼中独立的诉讼阶段，是公诉案件的必经程序。侦查是提起公诉的基础和前提。侦查是同犯罪作斗争的重要手段，也是进行社会治安综合治理的有力措施。同时，在我国刑事诉讼中侵犯公民人身权利和民主权利的行为多发生在侦查阶段，因此完善侦查阶段的人权保障就显得尤为重要。

讯问犯罪嫌疑人、询问证人、询问被害人、勘验、检查、搜查、扣押物证、书证、鉴定、通缉等，是重要的侦查行为，必须严格按照刑事诉讼法规定的程序进行。律师在侦查阶段承担为犯罪嫌疑人提供法律帮助的职责，但这一诉讼阶段的律师并不是执行辩护人的职能。侦查终结是侦查程序中的最后阶段，同时也是刑事诉讼中一道相当重要的工序。人民检察院是国家的法律监督机关，依照刑事诉讼法的规定，对部分刑事案件行使侦查权。人民检察院依法对公安机关的侦查活动实行法律监督。

关键术语

侦查　讯问犯罪嫌疑人　询问证人　询问被害人　勘验　检查　搜查　扣押物证、书证　鉴定　通缉　侦查终结　侦查监督

第一节　侦查的概念、任务和意义

一、侦查的概念

侦查是特定的司法机关为证实犯罪和查获犯罪人而依法采取的专门调查工作和有关的强制性措施。我国《刑事诉讼法》第 82 条对侦查的概念作了明确的规定：“‘侦查’是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施。”

根据刑事诉讼法的规定，侦查的主体是特定的司法机关。在我国，由公安机关、人民检察院以及其他法律特别授予侦查权的机关分别行使不同性质和种类的

刑事案件的侦查职能。公安机关是行使国家侦查权的专门机关。国家安全机关办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件进行侦查。罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱负责侦查。走私犯罪的侦查由走私犯罪侦查机关负责。人民检察院是国家的法律监督机关，侦查也是人民检察院的一项专门职权。贪污贿赂犯罪，国家机关工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由人民检察院负责侦查。除法律授权的机关以外，任何机关、团体、企事业单位和个人，都没有进行侦查的权力。

侦查是依法收集证据、揭露和证实犯罪、查获犯罪人并采取强制性措施的权力。侦查权与审判权和检察权同属于国家司法权，是国家权力的重要组成部分。侦查机关行使国家的侦查权，均有法律规定的侦查管辖范围，侦查机关必须严格遵照执行。

侦查是一种诉讼活动，具有严格的法律性质。侦查只能用于同犯罪作斗争，不能用于民事案件和行政案件，更不能用于其他方面。如果滥用侦查权，势必造成社会的混乱，侵犯公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利。

侦查活动的内容就是法律规定的专门调查工作和有关的强制性措施。进行专门调查工作和采取强制性措施属于侦查活动的两大组成部分。所谓“专门调查工作”，是相对于其他非侦查机关的调查活动而言的，也就是由侦查机关为收集犯罪证据、查获犯罪嫌疑人而进行的调查活动。我国现行刑事诉讼法规定的专门调查工作有讯问犯罪嫌疑人、询问证人、询问被害人、勘验、检查、鉴定等内容，司法实践中还有辨认、侦查实验等调查活动。所谓“强制性措施”，是指侦查机关采取的涉及限制或者剥夺个人人身自由、财产、隐私等权益的措施，它既包括法定的五种强制措施，即拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕，也包括诸如搜查、扣押、查询、冻结、通缉等侦查措施。

根据刑事诉讼法的规定，人民法院调查核实证据，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。我国实行控诉权与审判权分离的制度，人民法院是国家的审判机关，在刑事诉讼中不能行使侦查权力。人民法院在审判中所进行的上述活动虽然在形式上与侦查行为相同，但在性质上则属于审判中的调查活动，不属于侦查的范畴。

二、侦查的任务

侦查的基本任务就是揭露、证实犯罪和犯罪人，打击和预防犯罪分子的破坏活动，为提起公诉提供可靠的证据，对公民进行社会主义法制教育，保护国家财产、集体财产，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，维护社

会主义法制。具体而言，侦查的任务就是收集证据，查明案情，查获犯罪人，进行法制教育，预防犯罪和减少犯罪。

证据是查明案件事实的依据。司法机关进行刑事诉讼必须依靠证据。只有掌握确实、充分的证据，才能对犯罪嫌疑人进行起诉活动。因此，收集证据是侦查机关进行侦查工作的首要任务。

查明案情是处理刑事案件的基础，也是侦查的重要任务。在侦查过程中，整个工作都是围绕着查明案情展开的。查明案情主要包括两个方面的内容。首先是查明是否发生了犯罪事实；其次是查明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的时间、地点、手段、动机、目的、侵害的对象和造成的危害后果以及行为人实施危害社会行为时的年龄和精神状况。总之，凡是根据我国刑法和刑事诉讼法的规定属于犯罪构成要件的事实和属于量刑情节的事实，都应当通过侦查予以查清。

侦查的另一项重要任务就是查获犯罪嫌疑人。对于已经查获的犯罪嫌疑人，一般要采取相应的措施以防止其逃避刑事追究或者继续犯罪。同时，通过侦查活动，教育公民增强法律观念，自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争。结合侦查工作，发现并堵塞某些地区、部门存在的漏洞，加强安全防范工作，消除隐患，不给犯罪分子以可乘之机，从而预防犯罪案件的发生。

三、侦查的意义

侦查是刑事诉讼中的独立的诉讼阶段，是公诉案件的必经程序。立案虽然是刑事诉讼的开始，但是关于犯罪行为的实施情况以及谁是犯罪嫌疑人、犯罪嫌疑人具体罪责等实质性问题，都需要通过侦查才能解决。因此，对于刑事公诉案件而言，侦查阶段起着承前启后的重要作用，它是公诉案件立案后和提起公诉前的必经程序。

侦查是提起公诉和审判的基础。侦查作为刑事诉讼的一个重要阶段，对以后的诉讼程序的进行具有至关重要的作用。对公诉案件来说，没有侦查，就没有起诉；没有起诉，就没有审判。因此，侦查机关的侦查是在为起诉和审判进行准备工作。侦查的质量如何，直接关系到公诉案件能否顺利起诉。如果侦查工作做得好，真正做到案件事实清楚，证据确实充分，法律手续完备，就可以为下一步的起诉和审判创造良好的条件。如果侦查工作做得不好，就会给起诉工作带来困难，并进而影响审判工作，甚至可能造成难以弥补的损失。

侦查是侦查机关同犯罪行为作斗争的重要手段，也是进行社会治安综合治理的有力措施。犯罪人作案后，总会想方设法逃避罪责，或者隐匿、毁灭、伪造证据，或者与同案人订立攻守同盟，有的还可能潜逃隐藏，甚至自杀或者继续犯罪，继续危害社会。因此，要准确、及时地查明犯罪事实，抓获犯罪人，就必须依靠强有力的侦查，进行一系列的专门调查工作和采取有关的强制性措施。否则，就



不能及时、有效地同犯罪行为作斗争。

在强调侦查积极意义的同时也应当看到，侦查往往是发生违反法律程序的情况较为集中的诉讼阶段。这些情况主要表现在刑讯逼供、非法搜查和扣押、超期羁押、违法使用强制措施等诸多方面。因此，必须高度重视侦查程序中的人权保障，坚决杜绝侦查程序中滥用职权的非法行为。

第二节　讯问犯罪嫌疑人

一、讯问犯罪嫌疑人的概念和意义

讯问犯罪嫌疑人是侦查人员为了查明案件事实和其他有关情况，依照法定程序，以言词方式对犯罪嫌疑人进行讯问的一种诉讼行为。

讯问犯罪嫌疑人是专门调查工作中的重要活动，在侦查程序中具有十分重要的意义。犯罪嫌疑人作为刑事诉讼当事人的一种，对自己是否实施犯罪以及如何实施犯罪知道得最为清楚。通过讯问犯罪嫌疑人，一方面可以揭露和证实犯罪嫌疑人的犯罪行为，弄清犯罪的情节，判明犯罪的性质，查明其他应当追究刑事责任的犯罪人；另一方面可以听取犯罪嫌疑人的辩解，保护犯罪嫌疑人的合法权益，保障无罪的人不受刑事追究。因此，讯问犯罪嫌疑人作为收集与核实证据的一种法定程序，对于全面查清案情，防止冤假错案发生，具有重要的作用。

二、讯问犯罪嫌疑人的程序

讯问犯罪嫌疑人是一项十分复杂艰巨的工作。讯问犯罪嫌疑人的主要目的是为了取得犯罪嫌疑人的供述和辩解。由于犯罪嫌疑人与案件的处理结果有着直接的利害关系，因而存在犯罪嫌疑人虚假供述的可能。同时，在讯问犯罪嫌疑人的过程中，也存在着侦查人员对犯罪嫌疑人实施刑讯逼供的可能性。因此，刑事诉讼法明确规定了讯问犯罪嫌疑人的程序，侦查实践也总结了讯问犯罪嫌疑人的经验做法，这些内容在讯问犯罪嫌疑人时侦查人员应当严格遵循。

讯问犯罪嫌疑人之前，侦查人员应当认真审阅案件材料，熟悉案情，确定讯问的重点和应当查明的问题，制订讯问计划，列出讯问提纲，保证讯问工作有目的、有计划地进行。

根据刑事诉讼法的规定，讯问犯罪嫌疑人必须由人民检察院或者公安机关的侦查人员负责进行，其他任何机关、团体和个人都无权讯问。讯问犯罪嫌疑人的时候，侦查人员不得少于2人。法律之所以这样规定，目的在于侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，互相配合，提高讯问质量，同时加强侦查人员的互相监督，防止违法乱纪现象发生，防止犯罪嫌疑人行凶、自杀、逃跑以及其他意外事件的

发生。

根据刑事诉讼法的规定，对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤其到所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件，以证明执行职务的合法性。犯罪嫌疑人经合法传唤，无正当理由而不到案的，可以拘传；侦查机关也可以不经传唤，直接拘传犯罪嫌疑人到案接受讯问。一次传唤、拘传的时间最长不得超过12小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。对于已经被拘留、逮捕的犯罪嫌疑人，应当在羁押场所或者侦查机关进行讯问，第一次讯问应当在拘留、逮捕后的24小时以内进行。在发现不应当拘留、逮捕的时候，必须立即释放，发给释放证明。

侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解，然后向他提出问题。由于在侦查阶段犯罪嫌疑人是否犯罪尚在调查之中，案件仍然存在着有罪与无罪两种可能性，因而在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问他是否有犯罪行为。这样做可以避免侦查工作的主观片面性。

侦查人员在第一次讯问时，应当首先查明犯罪嫌疑人的身份情况，包括犯罪嫌疑人的姓名、化名、曾用名、出生时间、籍贯、住址、民族、职业、文化程度、家庭情况、社会经历、是否受过刑事处罚等情况，以避免错捕、错拘。如果犯罪嫌疑人在接受讯问时承认有犯罪行为，就让他陈述犯罪的事实和情节；如果犯罪嫌疑人否认犯罪行为，就让他进行无罪的辩解。然后，就其供述或者辩解不清楚、不充分、有意隐瞒或者矛盾的地方向他提出问题。为了防止串供和互相影响，对共同犯罪的同案犯罪嫌疑人的讯问应当分别进行，必要时可以互相对质。

我国刑事诉讼法没有规定犯罪嫌疑人在接受侦查人员讯问时有保持沉默的权利。对侦查人员的提问，犯罪嫌疑人应当如实回答。但是对于侦查人员提出的与本案无关的问题，犯罪嫌疑人有拒绝回答的权利。

为了保障未成年犯罪嫌疑人和生理上有缺陷的犯罪嫌疑人的辩护权，刑事诉讼法规定讯问未成年犯罪嫌疑人时可以通知他的法定代理人到场；讯问聋哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋哑手势的人参加，并且将这种情况记入笔录。讯问不通晓当地通用的语言文字的少数民族犯罪嫌疑人以及外国籍的犯罪嫌疑人，应当为他们提供翻译。

讯问犯罪嫌疑人应当制作笔录。讯问笔录应当如实记载讯问的内容和讯问的情况。讯问笔录制作完毕后，应当交犯罪嫌疑人核对，对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后，应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，应当准许。在必要的时候，侦查人员也可以要求犯罪嫌疑人亲笔书写供词。讯问犯罪嫌疑人的笔录作为犯罪嫌疑人供述和

辩解这种证据材料的记载，经过审查核实，将会作为认定案件事实的重要依据，因此，必须以极其严肃、慎重的态度对待讯问犯罪嫌疑人的笔录。

为了切实维护犯罪嫌疑人的合法权利，刑事诉讼法规定，犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告，犯罪嫌疑人被逮捕的，其聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。这项规定对于监督侦查机关依法进行侦查活动，防止刑讯逼供等违法犯罪现象发生，具有极其重要的意义。

第三节　询问证人、被害人

一、询问证人的概念和意义

询问证人是侦查人员依照法定程序，以言词方式向证人了解案件情况的一种诉讼行为。

证人是直接利害冲突双方以外的向司法机关提供自己感受到的案件情况的人。证人证言是我国刑事诉讼中重要的证据种类。任何犯罪活动都是在一定的社会环境中进行的。犯罪活动被周围的人部分或者全部、直接或者间接地感觉到，这是一个普遍的现象。询问证人是一种重要的侦查方法，是侦查机关及时查明案件事实、准确揭露和证实犯罪的不可缺少的手段。询问证人的目的在于收集证人证言这种证据材料，正确认定案件事实。

二、询问证人的程序

在侦查中询问证人只能由公安机关、人民检察院的侦查人员负责进行。侦查人员在询问证人之前，应当仔细分析和研究案件的有关材料，了解证人的身份、职业、证人与案件或者案件处理结果的关系以及证人与犯罪嫌疑人、被害人的关系，明确需要通过询问证人查明的问题，拟定询问提纲，以保证询问有计划地进行。

侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行，但是必须出示人民检察院或者公安机关的证明文件。在必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言。选择询问证人的地点，既要考虑到便利群众，保证证人作证的积极性，又要有利于询问的顺利进行。在一般情况下，侦查人员应当尽可能到证人所在单位、住处进行询问。只有在必要的时候，例如为了保守国家秘密或者侦查工作秘密，保护证人的安全，防止外界的干扰等，才需要通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言。

根据刑事诉讼法的规定，询问证人应当个别进行。这是指同一案件有几个证人需要询问的时候，应当对每个证人分别进行询问，询问时其他证人不能在场，并对每个证人分别制作询问笔录。这样规定的目的在于使证人能够独立地提供自己所知道的案件情况，避免证人之间互相影响。同时，个别进行也能够保证证人毫无顾虑地充分陈述自己所知道的案件情况，从而保证证人证言的真实性。

侦查人员询问证人时应当告知证人如实提供证据，以及有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任。这是保证证人如实陈述、防止伪证和隐匿罪证的一项重要法律保障。侦查人员询问证人时，应当首先告知证人有依法作证的义务，同时告知证人依法应当如实作证，不得有意作伪证或者隐匿罪证，并且应当告知证人有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任。根据我国刑法的规定，在刑事诉讼中，证人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明，意图陷害他人或者隐匿罪证的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。

根据刑事诉讼法的规定，询问不满 18 岁的证人，可以通知其法定代理人到场。这项规定体现了我国法律对未成年证人的特殊保护。

侦查人员询问证人，应当注意适当的方式，既要严肃地告知法律责任，又要不使证人产生不必要的紧张情绪。一般的做法应当是，先让证人就其所知道的有关情况进行连续陈述，然后针对陈述不清的重要问题或者矛盾之处进行提问，并让其说明来源与根据。询问证人时，侦查人员提出的问题应当明确、易懂。侦查人员不得使用暴力、威胁、引诱、欺骗、暗示自己看法等方法，使证人按照侦查人员的意图提供证言。询问未成年证人时，侦查人员应当注意未成年证人的特点。

询问证人应当制作笔录。询问证人笔录要完整、准确地记载证人的陈述。询问证人笔录应当交给证人核对或者向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，证人可以提出补充或者改正。证人承认笔录没有错误后，应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。证人要求亲自书写证言的，应当允许。必要的时候，侦查人员也可以要求证人亲笔书写证词。

三、询问被害人

询问被害人是侦查人员依照法定程序，以言词方式向直接遭受犯罪行为侵害的人就其遭受侵害以及犯罪嫌疑人的有关情况进行调查询问的一项侦查活动。

被害人是刑事诉讼当事人之一，在刑事诉讼中享有一系列诉讼权利。被害人陈述是我国刑事诉讼法所规定的证据种类。被害人往往与犯罪嫌疑人有直接接触，或者对犯罪结果有着直接的感受。因此，询问被害人这种侦查行为对于侦查人员收集证据，查明案件事实，惩治犯罪和保护被害人的合法权益，具有十分重要的作用。

刑事诉讼法规定，询问被害人适用询问证人的程序。在侦查中询问被害人与

询问证人的基本目的是相同的。但是应当指出的是，被害人与证人的诉讼地位以及他们与案件的关系是不同的，因此在询问被害人时，除依照询问证人的各项规定进行外，还应当充分考虑被害人的特殊性。对被害人陈述既要认真听取，又要注意分析是否合乎情理，有无夸大或者虚构的情况。对于因担心受到打击报复或者由于其他原因不敢、不愿揭露犯罪行为的被害人，要做好思想工作并切实保障被害人的人身安全。对于被害人的个人隐私，侦查人员应当为其保守秘密。

第四节 勘验、检查

一、勘验、检查的概念和意义

勘验、检查是侦查人员对与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体亲临查看、了解与检验，以发现和固定犯罪活动所遗留下来的各种痕迹和物品的一种诉讼活动。

勘验、检查是一种重要的侦查行为，其任务是发现、收集和研究犯罪的痕迹和物证，分析研究罪犯作案情况、作案手段和动机，判断案件性质，确定侦查方向和范围，揭露和证实犯罪嫌疑人。勘验、检查的性质是一样的，其差别只是对象的不同。勘验的对象是现场、物品和尸体，而检查的对象是活人的身体。

勘验、检查是获取侦查线索和犯罪证据的重要手段，是侦查破案的重要活动。这是因为，任何犯罪都是在一定时间和空间内进行的，犯罪人在实施犯罪行为时，必然会在犯罪现场留下一定的痕迹、物品，或者对被害人人身造成一定的伤害。有时犯罪人自己也会由于遭到被害人反抗而受伤。因此，通过勘验、检查可以发现和提取由于犯罪活动而留下的种种痕迹和物品。通过对这些证据材料的分析研究，可以了解犯罪人实施犯罪的情况，判断案件的性质，了解犯罪嫌疑人的特征，发现侦破案件的线索，明确侦查方向和范围，从而为查获犯罪嫌疑人提供可靠的依据。

二、勘验、检查的种类和程序

勘验、检查可以分为现场勘验、物证检验、人身检查、尸体检验和侦查实验。

（一）现场勘验

现场勘验是对发生刑事案件的地点和留有犯罪痕迹的场所进行专门调查的活动。刑事案件的犯罪现场是指犯罪人实施犯罪的地点或者其他遗留有与犯罪有关的痕迹和物品的场所。犯罪现场是犯罪证据比较集中的地方。因此，现场勘验是获取案件线索和犯罪证据的一个重要来源。现场勘验的目的就是发现和收集与犯罪有关的痕迹和物品，查明与犯罪有关的情况，研究分析案情，判断案件性质，

确定侦查方向与侦查范围，为破案提供线索和证据。正因为如此，刑事诉讼法规定，任何单位和个人都有义务保护犯罪现场，并且立即通知公安机关派员勘验。侦查机关应当做好保护现场的工作。

侦查人员进行现场勘验，必须持有公安机关或者人民检察院的证明文件，并应邀请两名与案件无关、为人公正的公民做现场见证人。勘验现场时，侦查人员要认真观察现场上每个物品和痕迹的特征、位置、状态及相互关系，以客观判断有关犯罪的情况。除对有形的痕迹和有关的物品、文件等进行认定外，还必须采用各种技术手段及时提取和保全证据。现场勘验必须细致，要特别注意犯罪现场是否遭到破坏，有无反常情况，以免被假象所迷惑，导致判断失误。勘验现场应当制作现场勘验笔录，拍摄现场照片和绘制现场图。现场勘验笔录应当由参加勘验的人和见证人签名或者盖章。

（二）物证检验

物证检验是侦查人员查验收集到的物证特征，以便确定物证与案件事实关系的活动。

侦查人员检验物证应当仔细，要特别注意查验其与案件有关的重要特征，如单据上涂改的痕迹、鞋底的花纹等。如果对物证的特征非经有专门知识的人进行鉴定不能了解时，则应指派或者聘请有专门知识的人进行鉴定。

检验物证应当制作检验笔录。物证检验笔录应当详细记载物证的特征，如物品的材料、形状、尺寸、体积、重量、颜色、商标、号码、痕迹的位置、大小、形状、性质等。参加检验的人和见证人应当在物证检验笔录上签名或者盖章。

（三）人身检查

人身检查是指为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，对其身体依法进行检查的一种侦查活动。根据刑事诉讼法的规定，为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，可以对其人身进行检查。

人身特征是指被害人、犯罪嫌疑人身体上有别于他人而特有的某些状态或者标记。伤害情况是指被害人、犯罪嫌疑人身体的某个部位受到损坏的情况。生理状态是指被害人、犯罪嫌疑人的生理活动和身体各器官的机能状态。通过人身检查，可以查明犯罪嫌疑人是否实施了犯罪行为，了解犯罪的手段、情节和危害情况，判断犯罪工具的类别，核对案内证据。

人身检查涉及公民的合法权益，必须严格依法进行。进行人身检查，必须由侦查人员实施，必要时可以邀请法医或者医师参加。检查时必须遵守有关的法律，不得侮辱被检查人的人格。根据刑事诉讼法的规定，犯罪嫌疑人如果拒绝检查，侦查人员认为必要的时候，可以强制检查。但是，对于被害人则不能强制进行人身检查。检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。

人身检查应当制作笔录。人身检查笔录应当详细记载检查的情况和检查的结果，并由参加检查的人员和见证人签名或者盖章。

（四）尸体检验

尸体检验是通过尸表检验和尸体解剖，以确定或者判断死亡的时间和原因、致死的工具和手段、方法等，为查明案情提供根据的侦查活动。

在勘验有尸体的现场或者遇有死因不明的尸体时，应当进行尸体检验。尸体检验分为尸表检验和尸体解剖。尸表检验是对尸体在现场上的位置、姿势、尸体上的伤痕和尸体衣着、附着物以及尸体的变化等的检验。对尸体内部器官进行的检验则为尸体解剖。

检验尸体应当在侦查人员的主持下，由法医或者医师进行。检验尸体必须及时，以防尸体上的痕迹因尸体的变化和腐烂而消失。

对尸体首先应当进行尸表检验。如果通过尸表检验尚不能确定死因的，应当进行尸体解剖。刑事诉讼法规定，对于死因不明的尸体，侦查机关有权决定解剖，并且通知死者家属到场。尸体检验应当严格依照有关法律、法规的规定进行，并应注意当地公民的风俗习惯。

检验尸体的情况应当详细制作笔录。尸体检验笔录应当由侦查人员和检验的法医或者医师签名或者盖章。

（五）侦查实验

侦查实验是为了确定案件中某些特定行为或者事件在某种情况下能否发生或者怎样发生，而按照原有情况和条件，将该行为或者事件加以重演或者进行试验的侦查活动。侦查实验的目的是证明某种行为的可能性，或者证明某种事件进程的可能性。

《刑事诉讼法》第 108 条规定："为了查明案情，在必要的时候，经公安局长批准，可以进行侦查实验。"人民检察院在办理刑事案件过程中，为了查明案情，在必要的时候，经检察长批准，可以进行侦查实验。侦查实验并不是每个案件必须进行的程序，只有在必要时，即在不进行这种实验无法确定案件某一事实或者某一情节是否有可能发生时，才需要进行。在侦查过程中，根据实践经验，遇有下列情况可以进行侦查实验：确定在一定条件下能否听到或者看到；确定在一定时间内能否完成某一行为；确定在什么条件下能够发生某种现象；确定在某种条件下，某种行为和某种痕迹是否吻合一致；确定在某种条件下，使用某种工具可能或者不可能留下某种痕迹；确定某种痕迹在什么条件下会发生变异；确定某种事件是怎样发生的；等等。

侦查实验作为一种特殊的侦查措施，可以在现场勘验过程中进行，也可以单独进行。进行侦查实验，应当邀请见证人在场。进行实验时，禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为。

侦查实验应当制作笔录。侦查实验笔录应当记明实验的时间、地点、实验的目的、实验的经过和实验的结果，并由参加实验的侦查人员和见证人签名或者盖章。

第五节 搜 查

一、搜查的概念和意义

搜查是侦查人员为了收集证据、查获犯罪人而对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜索检查的一种侦查活动。搜查的目的是收集犯罪证据，查获犯罪人。

搜查是侦查机关同犯罪作斗争的一种重要手段。在大多数情况下，侦查机关搜查的主要目的是收集证据，有时也可能是查找犯罪人。犯罪人作案后，总是千方百计把赃物、作案工具及其他有关可以证明其犯罪行为的物品隐藏起来。对有关人员的身体或者有关的场所进行搜查，对于发现证据、弄清犯罪事实和查获犯罪人有着非常重要的意义。

二、搜查的程序

搜查直接关系到公民的人身自由和住宅不受侵犯的权利。我国宪法规定：中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。禁止非法搜查公民的身体。中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。因此，搜查必须严格依照法律规定的程序进行。

在侦查中，搜查只能由公安机关或者人民检察院的侦查人员进行，其他任何机关、团体和个人都无权对公民的人身或者住宅进行搜查。非法搜查他人身体、住宅是一种违法犯罪行为，应当追究犯罪人的刑事责任。

搜查作为一种侦查手段，其目的是为了发现和收集与犯罪有关的证据，查获隐藏的犯罪嫌疑人。因此，不能为了其他目的而滥用搜查措施。《刑事诉讼法》第109条规定："为了收集犯罪证据、查获犯罪人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查。"根据刑事诉讼法的规定，任何单位和个人，都有义务按照公安机关或者人民检察院的要求，交出可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的物证、书证、视听资料。

侦查人员进行搜查，必须向被搜查人出示搜查证。搜查证分别由公安机关负责人或者检察长签发。只有在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。这里所说的紧急情况在侦查实践中是指身带行凶、自杀的武器；可能隐藏爆炸、剧毒等危险物品的；可能毁弃、转移犯罪证据的。

在搜查的时候，应当有被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人在场，以对搜查情况进行证明和监督搜查的依法进行。搜查妇女的身体，应当由女工作人员进行。搜查时不得无故损坏被搜查人的财物。对搜查中发现的与案件无关的个人隐私，不得泄露。

搜查的情况应当写成笔录。搜查笔录应当由侦查人员和被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人签名或者盖章。如果被搜查人或者他的家属在逃或者拒绝签名、盖章，侦查人员应当在笔录上注明。

第六节　扣押物证、书证

一、扣押物证、书证的概念和意义

扣押物证、书证是指侦查机关依法强制扣留某人或者某单位所持有的与案件有关的物品、文件的一种侦查行为。

扣押物证、书证是一种具有强制性的侦查行为。扣押物证、书证的目的在于取得和保全诉讼证据。侦查人员通过扣押可以取得能够证明案件事实的物证、书证，以防止其毁损或者丢失，保全物证、书证原有的证明价值。这样就可以保证物证、书证发挥其在诉讼中应有的证明作用。

二、扣押物证、书证的程序

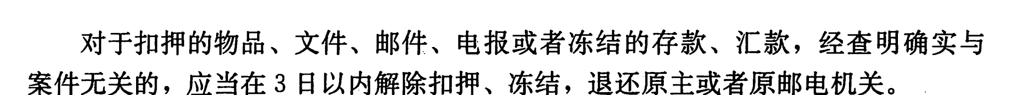
在勘验、搜查中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种物品和文件，应当扣押；与案件无关的物品、文件，不得扣押。

对于扣押的物品和文件，应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列清单一式二份，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。对于决定扣押而又不便提取的物品，应当现场加封，妥为保存；不能加封的物品，应当责成专人负责保管。

扣押的物品、文件大都会是案件中的证据。刑事诉讼法规定，对于扣押的物品、文件，要妥善保管或者封存，不得使用或者损毁。对不能存入卷宗的物品，应当拍成照片；容易损坏、变质的物证、书证，应当用笔录、绘图、照相、录像等方法加以保全。

根据刑事诉讼法的规定，侦查人员认为需要扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报的时候，经公安机关或者人民检察院批准，即可通知邮电机关将有关的邮件、电报检交扣押。不需要继续扣押的时候，应立即通知邮电机关。

人民检察院、公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依法查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。犯罪嫌疑人的存款、汇款已被冻结的，不得重复冻结。



对于扣押的物品、文件、邮件、电报或者冻结的存款、汇款，经查明确实与案件无关的，应当在3日以内解除扣押、冻结，退还原主或者原邮电机关。

第七节 鉴 定

一、鉴定的概念和意义

刑事侦查中的鉴定是指公安机关、人民检察院为了查明案情，指派或者聘请具有专门知识的人对案件中的某些专门性问题进行鉴别和判断的一种侦查行为。

鉴定具有较强的技术性。在侦查工作中，由于刑事案件往往涉及许多领域的专门技术问题，因而鉴定的适用范围是十分广泛的。凡是与案件有关的物品、文件、痕迹、人身、尸体等，都可能需要鉴定。在侦查实践中常用的鉴定有法医鉴定、司法精神病鉴定、刑事科学技术鉴定、司法会计鉴定、化学鉴定等等。

鉴定是一种重要的侦查手段。随着科学技术的发展，鉴定在侦查中的作用日益增大。鉴定对于审查判断其他证据，查明案件事实，认定案件性质，准确揭露犯罪，证实犯罪人，都具有十分重要的作用。

二、鉴定的程序

为了保证鉴定客观、公正进行，鉴定人只能由侦查机关指派或者聘请的同案件以及当事人无利害关系而又具有该方面专门知识的人担任。鉴定人应当是具有特定方面专门知识的自然人。通过鉴定解决的问题只能是案件中有关案情的某些专门性问题，也即有关专门科学技术上的问题，而不能要求鉴定人去解决法律性质的问题。法律性质的问题只能由侦查人员负责解决。

决定鉴定后，侦查机关应当向鉴定人提出需要鉴定的问题，并为鉴定人提供鉴定所需要的材料。侦查机关提供的材料应当充分，能够保证鉴定人足以完成鉴定任务。鉴定人有权了解案件的情况，以便作出正确的鉴定。

鉴定人只能根据科学检验的结果作出结论。如果鉴定人故意作虚假鉴定的，应当承担法律责任。在侦查实践中，人身伤害的医学鉴定和精神病的医学鉴定比较复杂，在实践中影响较大，出现的问题也较多，需要特别重视。因此，《刑事诉讼法》第120条第2款规定："对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。"

鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论。鉴定结论应当对提出鉴定的问题作出明确的回答，不能模棱两可，其结论应当具有科学技术根据。鉴定结论应当由鉴定人签名。根据《刑事诉讼法》第120条的规定，人身伤害的医学鉴定和精神病的医学鉴定，其鉴定结论应当由医院加盖公章。



侦查人员对鉴定人所作的鉴定结论应当及时进行审查。如有疑问，侦查机关可以要求鉴定人补充鉴定。在必要时，侦查机关也可以另行指派或者聘请鉴定人重新鉴定。

侦查机关应当将用做证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请，可以补充鉴定或者重新鉴定。

第八节　通　缉

一、通缉的概念和意义

通缉是公安机关通令缉拿依法应当逮捕而在逃的犯罪嫌疑人的一种侦查措施。通缉对公安机关通力协作，动员和依靠广大群众捕获犯罪嫌疑人，打击和制止犯罪，保证侦查工作的顺利进行，具有十分重要的作用。在侦查实践中，需要通缉的一般都是重大案件的犯罪嫌疑人。他们或者是罪行很严重的犯罪嫌疑人，或者是有继续犯罪的可能性，或者有潜逃国外的可能。为了及时将罪该逮捕而在逃的犯罪嫌疑人追捕归案，需要采取通缉这种侦查行为。

二、通缉的对象和通缉的程序

通缉的对象必须是依法应当逮捕而在逃的犯罪嫌疑人，包括已经被逮捕而在羁押期间逃跑的犯罪嫌疑人。不构成犯罪或者虽然构成犯罪但情节轻微、不需要逮捕的人，不能通缉。

通缉令只能由公安机关发布，其他任何组织和个人都无权发布通缉令。人民检察院直接受理的案件中应当逮捕的犯罪嫌疑人如果已经在逃或者已被逮捕的犯罪嫌疑人脱逃的，经检察长批准可以作出通缉的决定，将通缉决定通知书和通缉犯的照片、身份、特征、案情简况送达公安机关，由公安机关发布通缉令，追捕归案。

根据刑事诉讼法的规定，各级公安机关在自己管辖的地区以内，可以直接发布通缉令；超出自己管辖的地区，应当报请有权决定的上级机关发布。

通缉令中应当写明被通缉人的姓名、性别、籍贯、衣着和体貌特征，并附犯罪嫌疑人近期照片。没有照片的，应当详细描写其体貌特征。除必须保密的事项外，应当写明发案时间、地点和简要案情。通缉令必须加盖发布机关的公章。

接到通缉令的公安机关应当立即采取各种有效措施，积极进行缉查。对通缉在案的犯罪嫌疑人，任何公民都有权扭送司法机关处理。被通缉在案的犯罪嫌疑人如果潜逃出境，可以商请国际刑事警察组织中国国家中心局，请求有关方面协助，或者通过其他法定途径追捕归案。

如果被通缉的犯罪嫌疑人已经被捕归案，或者犯罪嫌疑人自动投案，或者出现已无必要通缉犯罪嫌疑人的其他情况，发布通缉令的公安机关应当立即通知有关地区撤销通缉令。

第九节 律师在侦查阶段的工作

一、律师在侦查阶段的诉讼地位

根据刑事诉讼法的规定，犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。律师事务所根据刑事诉讼法的上述规定可以接受犯罪嫌疑人及其委托的近亲属的委托，指派律师为犯罪嫌疑人提供法律帮助，律师由此开始介入刑事诉讼活动，行使法律赋予的职权。

从理论上讲，犯罪嫌疑人在侦查程序中处于当事人的诉讼地位，享有包括辩护权在内的一系列诉讼权利。犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，就有权被告知可以委托律师为其提供法律帮助。辩护律师随即有权参与侦查阶段的活动。犯罪嫌疑人可以自己委托律师，也可以由其亲属代为聘请。律师作为犯罪嫌疑人的法律帮助者参与侦查活动，对于犯罪嫌疑人地位的改善具有积极的作用，同时也使侦查机关的权力受到一定的制约。但是这种接受犯罪嫌疑人委托参与侦查活动的律师在法律上还不具有辩护人的地位，他们所进行的活动也不被认为属于辩护活动。严格说来，律师甚至还不属于法定的诉讼参与人。一般而言，律师在侦查阶段还只是为犯罪嫌疑人提供一定的法律帮助而已，只能为犯罪嫌疑人提供极为有限的法律帮助。一些为西方各国所普遍确立的权利，如侦查人员讯问时的在场权、阅卷权、秘密会见权等，都还没有在我国刑事诉讼法中予以确立。

二、律师在侦查阶段的诉讼权利

根据《刑事诉讼法》第96条的规定，律师在侦查阶段参与刑事诉讼，为犯罪嫌疑人提供法律帮助，其职权范围主要包括为犯罪嫌疑人提供法律咨询；接受犯罪嫌疑人的委托，代理其申诉；接受犯罪嫌疑人的委托，代理其控告；接受犯罪嫌疑人的委托，为在押犯罪嫌疑人申请取保候审。律师在为犯罪嫌疑人提供法律帮助时律师履行何种上述具体职责，应当由委托人聘请律师时在与律师事务所签署的委托协议中予以明确。

根据刑事诉讼法的规定，涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。但应指出，这里所讲的涉及国家秘密的案件是指案情或者案件

性质涉及国家秘密的案件。侦查机关不能因刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需保守秘密而将一般案件作为涉及国家秘密的案件。对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准，不能以侦查过程需要保密作为涉及国家秘密的案件不予批准。律师提出会见犯罪嫌疑人的，侦查机关应当在 48 小时内安排会见，对于组织、领导、参与黑社会性质组织罪、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 5 日内安排会见。《刑事诉讼法》第 96 条规定，在侦查阶段，律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。

三、律师接受委托后在侦查阶段的主要工作

（一）与侦查机关联系

律师接受为犯罪嫌疑人提供法律帮助的委托后，应当及时与侦查机关取得联系，向侦查机关提交有关证明和法律文书。

（二）会见犯罪嫌疑人

律师会见未在押的犯罪嫌疑人，可以在其住所、单位或者律师事务所会见。会见在押的犯罪嫌疑人，律师应当向侦查机关提出。律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当严格遵守羁押场所的规章制度。为保障律师会见权的实现，新《律师法》第 33 条规定，律师会见犯罪嫌疑人、被告人、不被监听。律师会见在押犯罪嫌疑人应当制作会见笔录。律师会见犯罪嫌疑人时可以向其了解有关案件的情况，如犯罪嫌疑人的自然情况；是否参与以及怎样参与所涉嫌的案件；如果承认有罪，陈述涉及定罪量刑的主要事实和情节；如果认为无罪，陈述无罪的辩解；被采取强制措施的法律手续是否完备，程序是否合法；被采取强制措施后其人身权利及诉讼权利是否受到非法侵犯；等等。

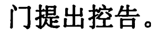
（三）为犯罪嫌疑人提供法律咨询

为犯罪嫌疑人提供法律咨询，是律师为犯罪嫌疑人提供法律帮助的一项主要工作。律师在会见犯罪嫌疑人时，应当就犯罪嫌疑人所提出的涉及有关法律的问题予以解答，并详细阐述有关法律规定。

（四）代理申诉和控告

律师根据向侦查机关了解的犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和向犯罪嫌疑人了解的案件情况，认为确有根据的，可以接受犯罪嫌疑人的委托，代理向有关机关提出申诉，要求予以纠正。

律师根据向犯罪嫌疑人了解的有关案件情况和其他有关证据材料，认为侦查人员在办案中违反法律规定，侵犯犯罪嫌疑人的人身权利、诉讼权利和其他合法权利，或者认为侦查机关管辖不当的，可受犯罪嫌疑人的委托，代理其向有关部



门提出控告。

（五）为犯罪嫌疑人申请取保候审

律师向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名及会见犯罪嫌疑人后，如果认为被羁押的犯罪嫌疑人符合取保候审的条件，可以主动为其申请取保候审。在押的犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属要求律师为犯罪嫌疑人申请取保候审，承办律师认为符合取保候审条件的，也可以为其申请取保候审。

第十节 侦查终结

一、侦查终结的概念和意义

侦查终结是指侦查机关对于自己立案侦查的案件，经过一系列的侦查活动，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，足以认定犯罪嫌疑人是否有罪和应否对其追究刑事责任而决定结束侦查，依法对案件作出处理或者提出处理意见的诉讼活动。

侦查终结是侦查程序中的最后阶段，也是刑事诉讼中一道相当重要的工序。做好侦查终结工作对于保证人民检察院准确、及时地提起公诉，使依法应当受到刑事追究的犯罪人受到应有的惩罚，保障无罪的和依法不应受到刑事追究的公民及时得到解脱，保护公民的合法权益，具有极其重要的意义。

二、移送审查起诉的条件和程序

《刑事诉讼法》第129条规定："公安机关侦查终结的案件，应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分，并且写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定。"因此，公安机关侦查终结移送审查起诉必须符合以下条件：

（一）案件事实已经查清

案件事实包括犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪重或者罪轻的事实情节。这些事实必须已经查清。

（二）证据确实、充分

证据确实、充分是指证据材料经过反复核对无误，证据之间能够相互印证，并形成一个完整的证明体系。

（三）法律手续完备

法律手续完备包括诉讼中依法形成的文书和应当履行的法律手续齐备完整，并符合法律规定的要求。

当案件侦查终结时案件承办人应当及时制作侦查终结报告，交公安机关负责

人审批，经批准后即结束侦查。具备起诉条件的，公安机关写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定。

三、撤销案件的条件和程序

根据刑事诉讼法的规定，在侦查过程中，发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，应当撤销案件；犯罪嫌疑人已被逮捕的，应当立即释放，发给释放证明，并且通知原批准逮捕的人民检察院。这里所讲的不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的情形，主要是指《刑事诉讼法》第15条规定的情形，以及根本没有犯罪发生等不应追究刑事责任的情形。

四、侦查程序中对犯罪嫌疑人的羁押期限

《刑事诉讼法》第124条至第128条规定了侦查中对犯罪嫌疑人的羁押期限，侦查机关必须严格遵守。

对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过2个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长1个月。这是刑事诉讼法对侦查羁押期限的一般规定。

因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂案件，由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准。

下列案件在《刑事诉讼法》第124条规定的期限届满不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长2个月：交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；重大的犯罪集团案件；流窜作案的重大复杂案件；犯罪涉及面广、取证困难的重大复杂案件。

对犯罪嫌疑人可能判处10年有期徒刑以上刑罚，依照《刑事诉讼法》第126条规定延长期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以再延长2个月。在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照《刑事诉讼法》第124条的规定重新计算侦查羁押期限。犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。

在侦查过程中对被逮捕的犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限。

第十一节　人民检察院的侦查

一、人民检察院依法行使侦查权

人民检察院是国家的法律监督机关。根据刑事诉讼法的规定，人民检察院对



部分刑事案件行使侦查权。人民检察院对直接受理的案件的侦查，根据《刑事诉讼法》第131条的规定，适用其第二编第二章第一节至第九节的有关规定。

根据《刑事诉讼法》第132条的规定，人民检察院在对直接受理的案件进行侦查时发现需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的，由人民检察院作出决定，由公安机关执行。

人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在10日以内作出决定。在特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长1日至4日。

二、人民检察院侦查终结的程序

《刑事诉讼法》第135条规定："人民检察院侦查终结的案件，应当作出提起公诉、不起诉或者撤销案件的决定。"根据这一规定，侦查终结后人民检察院应当区分三种情况分别处理，即提起公诉、不起诉和撤销案件。

经过侦查，人民检察院认为犯罪事实清楚，证据确实、充分，足以认定犯罪嫌疑人构成犯罪，依法应当追究刑事责任的，直接作出提起公诉的决定，按照审判管辖的规定，向人民检察院提起公诉。

经过侦查，人民检察院认为犯罪事实清楚，证据确实、充分，足以认定犯罪嫌疑人构成犯罪，但犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者应当免除刑罚的，可以作出不起诉决定。

经过侦查，有足够的证据证明不应当对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，应当撤销案件。如果犯罪嫌疑人已被逮捕的，应当立即释放，发给释放证明。

人民检察院对于直接受理的案件侦查终结后，如果需要撤销案件，由侦查部门直接报请检察长或者检察委员会作出决定；如果需要起诉或者不起诉，由侦查部门将案卷移送审查起诉部门审查。在实践中，经过侦查认为犯罪事实清楚，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的案件，侦查人员应当写出侦查终结报告，并且制作起诉意见书。对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的案件，侦查人员应当写出侦查终结报告，并且制作不起诉意见书。侦查终结报告和起诉意见书或者不起诉意见书由侦查部门负责人审核，检察长决定。起诉意见或者不起诉意见提出后，侦查部门应当将侦查终结报告和起诉意见书或者不起诉意见书以及其他案卷材料，一并移送审查起诉部门审查。需要撤销案件的，应当由侦查人员写出撤销案件意见书，经侦查部门负责人审核，报请检察长或者检察委员会决定撤销案件。

第十二节　补充侦查

一、补充侦查的概念和种类

补充侦查是指公安机关或者人民检察院依照法定程序，在原有侦查工作的基础上继续进行收集补充证据的一种侦查活动。补充侦查是侦查工作的重要组成部分。

补充侦查不是每一个案件的必经程序，它是在原有侦查工作没有完成侦查任务的前提下就案件的部分情况、事实进行的侦查活动。如果原有的侦查工作已经达到侦查的目的和要求，侦查任务已经完成，就不存在补充侦查的问题。

根据刑事诉讼法的规定，补充侦查有退回补充侦查和自行补充侦查两种形式。退回补充侦查是决定退回补充侦查的人民检察院将案件退回给原侦查机关或者部门进行的补充侦查。自行补充侦查是决定补充侦查的人民检察院不再将案件退回公安机关而由本院的侦查部门进行的补充侦查。

二、不同阶段的补充侦查

（一）审查批准逮捕的补充侦查

根据《刑事诉讼法》第68条的规定，人民检察院对于公安机关提请批准逮捕的案件进行审查后，对于不批准逮捕的，人民检察院应当说明理由；需要补充侦查的，应当退回公安机关补充侦查。

（二）审查起诉阶段的补充侦查

根据《刑事诉讼法》第140条的规定，人民检察院审查起诉的案件，需要补充侦查的，可以退回公安机关补充侦查，也可以自行补充侦查。补充侦查应当在1个月以内补充侦查完毕。补充侦查以两次为限。对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉决定。

（三）法庭审理阶段的补充侦查

根据《刑事诉讼法》第165条第2项和第166条的规定，在法庭审判过程中，检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，可以提出延期审理的建议，由人民检察院决定补充侦查。

第十三节　侦查监督

一、侦查监督的概念和意义

侦查监督是人民检察院对公安机关的刑事侦查工作实行的法律监督。侦查监

督在人民检察院的职能活动中占有相当重要的地位。

人民检察院是国家的法律监督机关。对公安机关的侦查活动实行法律监督，是人民检察院的重要职权。侦查监督的作用在于监督公安机关的侦查活动严格按照刑事诉讼法的规定进行，发现和纠正侦查过程中的错误，保证准确、及时地查明犯罪事实，正确适用法律，惩罚犯罪分子，既不让真正的罪犯逃避法律制裁，又不能罪及无辜，从而保障公民的人身权利、财产权利、民主权利以及其他合法权益不受非法侵犯，维护国家法律的统一实施。

二、侦查监督的内容

刑事诉讼法规定的侦查监督，主要包括三个方面的内容，即批准逮捕、审查起诉和对侦查活动的监督。

（一）批准逮捕

批准公安机关逮捕犯罪嫌疑人的权力是人民检察院侦查监督权的重要组成部分。根据刑事诉讼法的规定，公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，应当写出提请批准逮捕书，连同案卷材料、证据，一并移送同级人民检察院审查批准。人民检察院通过审查批准逮捕活动，监督公安机关严格执行逮捕的条件与程序。

（二）审查起诉

《刑事诉讼法》第136条规定："凡需要提起公诉的案件，一律由人民检察院审查决定。"人民检察院在审查起诉过程中，必须查明公安机关的侦查活动是否合法。发现公安机关的侦查活动有违法情况的，人民检察院有权提出纠正意见。发现移送起诉的案件证据不足的，人民检察院可以退回公安机关补充侦查。

（三）对侦查活动的监督

人民检察院依法对公安机关的侦查活动是否合法实行监督。人民检察院审查逮捕部门、审查起诉部门在审查逮捕、审查起诉中，应当审查公安机关的侦查活动是否合法。发现违法情况，应当提出意见通知公安机关纠正。构成犯罪的，移送有关部门依法追究刑事责任。监所检察部门发现侦查中违反法律规定的羁押和办案期限规定的，应当依法提出纠正违法意见。

问题与思考

简答题

1. 侦查的任务和意义是什么？
2. 讯问犯罪嫌疑人的法定程序是什么？

3. 法律对勘验、检查有什么要求？

4. 扣押物证、书证应当注意哪些问题？

5. 搜查应当注意哪些问题？

6. 如何理解律师在侦查阶段的工作性质？

7. 侦查终结的条件和程序是什么？

8. 补充侦查有哪几种情况？

课堂讨论案例

犯罪嫌疑人王诚，因涉嫌组织、领导、参加黑社会性质组织罪、抢劫罪、走私罪和故意伤害罪被公安机关立案侦查。公安机关于1999年11月1日拘留犯罪嫌疑人王诚，王诚提出聘请律师，公安机关以涉嫌黑社会性质犯罪为由拒绝了王诚的要求。1999年12月6日人民检察院批准逮捕王诚，由于案情重大，经上级人民检察院批准，延长侦查羁押期限。公安机关于2000年5月1日侦查终结，向人民检察院移送起诉。检察机关认为部分犯罪事实不清，证据不足，退回补充侦查。补充侦查完毕后，人民检察院仍认为王诚涉嫌走私罪证据不足，迟迟不提起公诉，在公安机关的催促下，于2000年11月1日向人民法院提起公诉。

请结合侦查程序的相关内容，回答下列问题：

1. 在侦查阶段，犯罪嫌疑人王诚可以行使哪些诉讼权利？

2. 犯罪嫌疑人王诚认为公安机关对其拘留超过法定期限，公安机关则认为对王诚的拘留没有超限。请谈谈你的看法？

司法考试真题

1. 下列关于侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的表述哪些是错误的？（　　）（多选）

A. 李某抢劫案，因在押的犯罪嫌疑人李某没有提出具体人选，侦查机关对其聘请律师的要求不予转交

B. 高某伤害案，因案件事实尚未查清，侦查机关拒绝告诉受聘请的律师犯罪嫌疑人涉嫌的罪名

C. 石某贪污案，因侦查过程需要保密，侦查机关拒绝批准律师会见在押的石某

D. 陈某刑讯逼供案，为防止串供，会见时在场的侦查人员禁止陈某向律师讲述案件事实和情节

2. 甲因琐事与乙发生争执，甲被乙打成轻伤。甲向法院提起自诉需要对伤情进行鉴定。对此，应当由下列哪类鉴定机构进行鉴定？（　　）（单选）

A. 公安机关设立的鉴定机构

B. 省级人民政府指定的医院

C. 司法行政部门设立的鉴定机构

D. 司法行政部门登记设立的鉴定机构

3. 某市人民检察院在办理一起重大贪污案过程中，决定逮捕犯罪嫌疑人高某，负责执行的公安人员执行逮捕时发现高某已经潜逃，该人民检察院决定通缉高某。该案中，有权发布通缉令的是哪个机关？（　　）（单选）

A. 市人民检察院

B. 市人民法院

C. 市国家安全机关

D. 市公安机关

4. 某公安机关对涉嫌盗窃罪的钱某及其妻子范某执行拘留时搜查了他们的住处。在搜查时，因情况紧急未用搜查证，但钱某夫妇一直在场。由于没有女侦查人员在场，所以由男侦查人员对钱某、范某的身体进行了搜查。搜查结束时，侦查人员要求被搜查人在搜查笔录上签名时遭到拒绝，侦查人员就此结束搜查活动。该案搜查活动哪些违反法律规定？（　　）（多选）

A. 在搜查时因情况紧急未用搜查证

B. 在搜查时钱某夫妇一直在场

C. 由男侦查人员对范某的身体进行了搜查

D. 侦查人员要求被搜查人在搜查笔录上签名遭拒绝后就此结束了搜查活动

5. 侦查人员询问证人时，正确的做法是：（　　）（不定项）

A. 侦查人员甲，询问前向证人介绍了基本案情，告知证人应当如实地提供证言

B. 侦查人员乙，对拒绝作证的证人进行了拘留，保证了及时收集证据

C. 侦查人员丙，询问 17 岁的证人许某时，通知其父到场

D. 侦查人员丁，同时询问了共同目击证人李某、杨某

6. 在刑事诉讼中，下列哪些材料不得作为鉴定结论使用？（　　）（多选）

A. 材料甲，系被害人到医院就诊时医生出具的诊断证明

B. 材料乙，盖有某鉴定机构公章，但签名人系被撤销鉴定人登记的人员

C. 材料丙，由具有专门知识但因职务过失犯罪受过刑事处罚的张某作出

D. 材料丁，经依法登记的司法鉴定机构指定的鉴定人王某作出

7. 甲公司向公安机关报案，称高某利用职务便利侵占本公司公款 320 万元。侦查机关在侦查中发现，高某有存款 380 万元，利用侵占的公款购买的汽车 1 部和住房 1 套，还发现高某私藏军用子弹 120 发。公安机关对于上述财物、物品所做的下列哪种处理是错误的？（　　）（单选）

A. 扣押汽车1部

B. 查封住房1套

C. 扣押子弹120发

D. 冻结存款380万元

8. 黄某住甲市A区，因涉嫌诈骗罪被甲市检察院批准逮捕。由于案情复杂，期限届满侦查不能终结，侦查机关报请有关检察机关批准延长1个月。其后，由于该案重大复杂，涉及面广，取证困难，侦查机关报请有关检察机关批准后，又延长了2个月。但是，延长2个月后，仍不能侦查终结，且根据已查明的犯罪事实，对黄某可能判处无期徒刑，侦查机关第三次报请检察院批准再延长2个月。在报请延长手续问题上，下列哪一选项是错误的？（　　）（单选）

A. 第一次延长，须经甲市检察院批准

B. 第二次延长，须经甲市检察院的上一级检察院批准

C. 第二次延长，须经甲市所属的省检察院批准

D. 第三次延长，须经甲市所属的省检察院批准

9. 为确定强奸案被害人甲受到暴力伤害的情况，侦查人员拟对她进行人身检查。下列哪些选项是正确的？（　　）（多选）

A. 如果甲拒绝检查，可以对她进行强制检查

B. 如果甲拒绝检查，不得对她进行强制检查

C. 如果甲同意检查，可以由医师进行检查

D. 如果甲同意检查，可以由女工作人员进行检查

10. 在一起受贿案件的侦查过程中，侦查人员获悉，犯罪嫌疑人接受财物时，他家的保姆赵某曾经在场，遂决定对赵某进行调查。本案中，办案机关的下列哪种做法是错误的？（　　）（单选）

A. 到赵某的住处进行询问

B. 到赵某所属的家政公司进行询问

C. 通知赵某到检察机关提供证言

D. 通知赵某到公安机关提供证言

11. 侦查人员怀疑已批捕的甲患有精神病，拟对其进行鉴定。关于对甲进行鉴定一事，下列哪些程序是正确的？（　　）（多选）

A. 应当由省级医院进行

B. 精神病鉴定结论应加盖医院公章

C. 精神病鉴定的时间计入办案期限

D. 作为证据的精神病鉴定结论，告知犯罪嫌疑人和被害人

12. 张某因涉嫌放火罪被批准逮捕。公安机关在侦查过程中，发现张某另有抢劫罪的重大嫌疑，决定依照刑事诉讼法的规定重新计算羁押期限。关于重新计算

羁押期限，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 报同级检察院批准

B. 报同级检察院备案

C. 报上一级公安机关批准

D. 报上一级公安机关备案

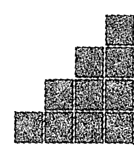
13. 关于刑事诉讼中查封、扣押、冻结在案财物的处理，下列哪些选项是正确的？（　　）（多选）

A. 张三盗窃李四电视机一台，公安机关在侦查过程中将电视机发还李四

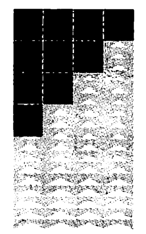
B. 王五被控贩卖毒品，作为证据使用的海洛因应当随案移送，当庭出示质证

C. 马六被控受贿金条若干，未随案移送，判决生效后，根据法院通知该金条由查封、扣押的检察机关上缴国库

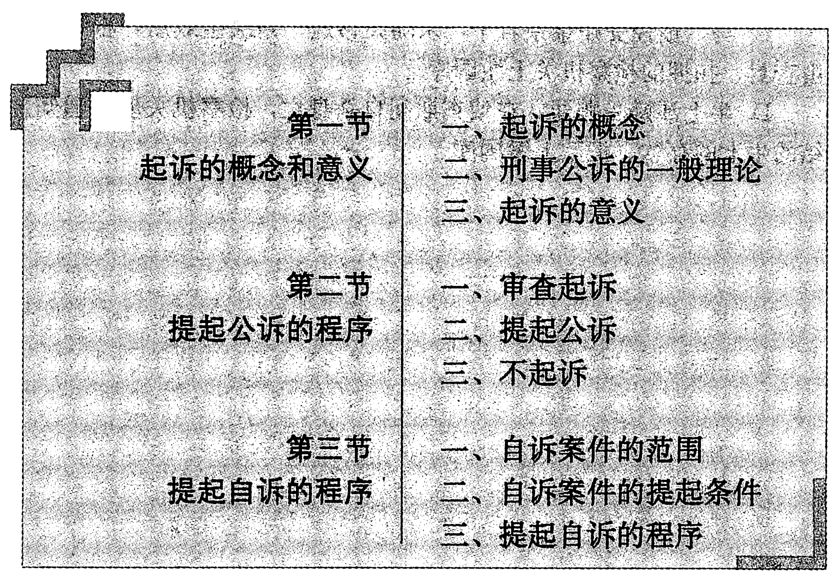
D. 牛七涉嫌受贿罪，在侦查期间自杀身亡，检察机关应当通知金融机构将冻结的牛七的存款、汇款上缴国库



第十七章



起　诉



本章概要

起诉制度是刑事诉讼法中的一项重要制度。起诉是指检察机关或者被害人以及其他依法有权要求法院对犯罪事实进行确认并追求犯罪人刑事责任的行为。

现代各国的刑事公诉制度主要分两种类型：一种是刑事公诉独占主义；另一种是刑事公诉兼自诉制度。我国刑事起诉可分为两种，即自诉和公诉。自诉的任务是自诉人要求人民法院依法追究被告人的刑事责任。

提起公诉是人民检察院代表国家对侦查终结的案件，进行全面审查；对案件分别决定起诉、不起诉或者撤销案件。建立自诉制度具有重要意义。公诉制度最重要、最直接的意义在于它是保卫人民民主专政、保障公民的民主权利和合法权益的重要手段。对于符合起诉条件的刑事公诉案件是否必须向审判机关起诉的问题，也存在两种不同的原则：一是起诉法定主义或起诉合法主义；另一种是起诉便宜主义或起诉合理主义。现代刑事诉讼普遍强调起诉法定主义与起诉便宜主义的二元并存、相互补充的起诉原则。我国刑事诉讼实行以公诉为主、自诉为辅的犯罪追诉机制，审查起诉对保证人民检察院正确地提起公诉，发现和纠正侦查活动中的违法行为，具有重要意义。人民检察院经过审查起诉，应当根据案件的不同情况，依法作出提起公诉或不起诉的决定。不起诉是人民检察院审查案件的结果之一，具有终止诉讼的法律效力。不起诉分为法定不起诉、酌定不起诉和存疑不起诉三类。自诉包括下列三类案件：告诉才处理的案件；被害人有证据证明的轻微刑事案件；被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。提起自诉的条件包括：自诉人一般是犯罪行为的被害人，被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属也有权向人民法院起诉；如果被害人因受强制、威吓无法告诉的，被害人的近亲属也可以自诉人的身份提自诉；须有明确的被告人，有具体的诉讼请求，并应提出能够证明被告人犯罪的证据；自诉的刑事案件应属于人民法院直接受理的案件范围。自诉人起诉应当以书面形式进行，如果书写起诉状确有困难时，也可以口头起诉。人民法院收到自诉状或起诉笔录后，应当指定审判人员一人迅速、认真地进行审查，并分别情况作出相应处理，以充分、有效地保护当事人的合法权益。

关键术语

起诉　提起公诉　审查公诉　不起诉　法定不起诉　酌定不起诉　存疑不起诉　自诉

第一节　起诉的概念和意义

一、起诉的概念

刑事起诉，是指享有控诉权的国家机关和公民，依法向法院提起诉讼，请求法

院对指控的内容进行审判，以确定被告人刑事责任并依法予以刑事制裁的诉讼活动。起诉是刑事诉讼程序的重要环节。根据我国刑事诉讼法的有关规定，刑事起诉可分为两种，即自诉和公诉。自诉是指刑事被害人及其法定代理人、近亲属等，以个人的名义向法院起诉，要求保护被害人的合法权益，追究被告人刑事责任的诉讼活动。公诉则是指依法享有刑事起诉权的国家专门机关代表国家向法院提起诉讼，要求法院通过审判确定被告人犯有被指控的罪行并给予相应的刑事制裁的诉讼活动。

二、刑事公诉的一般理论

人类社会最早的起诉方式是自诉。犯罪发生后，一般由被害人及其近亲属等直接向有管辖权的司法机关控告犯罪人。随着社会的发展和进步，国家的统治者逐步意识到，犯罪行为并不仅仅是对被害人个人利益的侵犯，更重要的是，犯罪的泛滥也从根本上危害了国家和社会利益，对整个统治秩序都构成威胁。为了有效地维护统治阶级的利益和控制社会秩序，国家开始设立专门的机构和官员来承担起诉职能，这就促使刑事公诉制度逐步形成。

现代各国的刑事公诉制度主要分两种类型：一种是刑事公诉独占主义，即刑事案件的起诉权被国家垄断，排除被害人自诉；另一种是刑事公诉兼自诉制度，即较为严重犯罪案件的起诉权由检察机关代表国家提起刑事公诉，而少数轻微的刑事案件允许公民自诉。对于符合起诉条件的刑事公诉案件是否必须向审判机关起诉的问题，也存在两种不同的原则：一是起诉法定主义或起诉合法主义，即只要被告人的行为符合法定起诉条件，公诉机关不享有自由裁量的权力，必须起诉，而不论具体情节；另一种是起诉便宜主义或起诉合理主义，即被告人的行为在具备起诉条件时，是否起诉，由检察官根据被告人及其行为的具体情况以及刑事政策等因素自由裁量。现代刑事诉讼普遍强调起诉法定主义与起诉便宜主义的二元并存、相互补充的起诉原则。

我国刑事诉讼实行以公诉为主、自诉为辅的犯罪追诉机制，即在对刑事犯罪实行国家追诉的同时，兼采被害人追诉主义。绝大多数刑事案件由人民检察院代表国家向人民法院提起公诉，只有部分刑事案件由被害人及其法定代理人、近亲属直接向人民法院提起自诉，由人民法院直接受理。我国实行公诉为主、自诉为辅的起诉机制的目的是在保护国家利益、社会利益的同时，最大限度地保护被害人等的个人合法权益。公诉和自诉两种控诉形式互相补充，构成了我国刑事起诉的完整体系。在起诉原则上，我国以采用起诉法定主义为主，兼采起诉便宜主义，检察官的起诉裁量权受到严格限制。

在我国，提起公诉是指行使国家公诉权的检察机关，对公安机关侦查终结移送起诉的案件或者对自行侦查终结的案件，经过全面审查，确认侦查阶段所收集的证据已经确实、充分，犯罪嫌疑人的行为已经构成犯罪，依法应当追究刑事责

任而提请人民法院审判的一项诉讼活动。提起公诉是我国刑事诉讼程序中的重要阶段，是人民检察院的重要职权。提起公诉是侦查终结后的一个独立的诉讼阶段，是人民检察院单独行使检察权的范畴，与其他诉讼阶段相比，具有下列特定任务：

1. 代表国家对公安机关侦查终结移送起诉的案件和自行侦查终结的案件，进行全面审查。

2. 根据事实和法律，对案件分别决定起诉、不起诉或者撤销案件，并制作相应的法律文书。

3. 通过对公安机关移送案件的审查，实行侦查监督，纠正违法的侦查行为。

4. 对于决定提起公诉交付审判的案件，做好出庭支持公诉的准备工作；对于决定不起诉或者撤销的案件，从综合治理的目的出发做好善后工作。

三、起诉的意义

起诉是连接侦查与审判的唯一桥梁，是刑事诉讼的关键性程序之一，具有非常重要的意义。首先，起诉是审判程序之前的必经程序。不告不理是现代刑事诉讼的一项基本原则。所以，起诉是刑事审判的前提，没有起诉，也就没有审判。其次，当社会主体的权益受到犯罪行为侵害时，需要借助国家审判力量予以保护，惩罚犯罪，恢复权益的正常状态。而起诉正是向审判提供对象的活动。因此，起诉对于有效地惩罚犯罪和保障人权，都具有重要意义。最后，起诉程序对于保证准确地惩罚犯罪，保障无辜的人及依法不受刑事追究的人免受刑事追究，实现程序公正都具有非常重要的意义。在公诉案件中，人民检察院通过审查起诉和提起公诉活动，可以对侦查机关侦查终结后移送起诉的案件从认定事实到适用法律进行全面审查，监督侦查工作依法进行；将符合起诉条件的人起诉到人民法院，保障准确惩罚犯罪，而使无辜的人和依法不受追诉的人尽早从刑事诉讼程序中解脱出来。在自诉案件中，通过提起自诉和对自诉的审查，既能够解决人民群众告状难的问题，也可以保证案件处理的准确性，顺利实现诉讼公正与效率的双重价值。

第二节　提起公诉的程序

一、审查起诉

（一）审查起诉的概念

审查起诉，是指人民检察院在提起公诉阶段，为了确定经侦查终结的刑事案件是否应当提起公诉，而对侦查机关确认的犯罪事实和证据、犯罪性质和罪名进行审查核实，并作出处理决定的一项诉讼活动。它是实现人民检察院公诉职能的一项最基本的准备工作，也是人民检察院对侦查活动实行法律监督的一项重要手

段。因此，它对保证人民检察院正确地提起公诉，发现和纠正侦查活动中的违法行为，具有重要意义。

（二）移送审查起诉案件的受理

根据我国刑事诉讼法的规定，人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件，应当在 7 日内进行审查，审查的期限计入审查起诉的期限。人民检察院收到公安机关的起诉意见书后，应当指定检察人员审查案件是否属于本院管辖，起诉意见书以及案卷材料是否齐备，案卷装订、移送是否符合有关规定和要求，诉讼文书，技术性鉴定材料是否单独装订成卷，作为证据使用的实物是否随案移送及移送的实物与物品清单是否相符，犯罪嫌疑人是否在案及采取强制措施的情况。经过审查，对具备受理条件的，填写受理审查起诉登记表。对移送的起诉意见书及其他材料不符合有关规定和要求或者有遗漏的，应当要求公安机关按照要求制作后移送或者在 3 日内补送。对于犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关采取措施保证在逃的犯罪嫌疑人到案后另案移送审查起诉，对在案的犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。人民检察院审查起诉部门受理本院侦查部门移送审查起诉的案件，应当按照上述程序办理。

人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，经审查认为属于上级人民法院管辖的第一审案件时，应当写出审查报告，连同案卷材料报送上一级人民检察院，同时通知移送起诉的公安机关；认为属于同级其他人民法院管辖的第一审案件时，应当写出审查报告，连同案卷材料移送有管辖权的人民检察院或者共同的上级人民检察院指定管辖，同时通知移送审查起诉的公安机关。上级人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，认为属于下级人民法院管辖时，可以直接交由下级人民检察院审查，由下级人民检察院向同级人民法院提起公诉，同时通知移送审查起诉的公安机关。一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或一罪属于上级人民检察院管辖的，全案由上级人民检察院审查起诉。

（三）审查起诉的内容

根据《刑事诉讼法》第 137 条的规定，人民检察院审查案件的时候，必须查明以下内容：

1. 犯罪事实、情节是否清楚，证据是否确实、充分，犯罪性质和罪名的认定是否正确。查明犯罪事实、情节，是正确定罪量刑的前提；查明证据是否确实、充分，是正确定罪量刑的依据和基础。

在查明犯罪事实和取得确实、充分证据的基础上，应当对犯罪的性质和罪名的认定是否恰当进行鉴别。犯罪的性质与罪名互相联系，密不可分，如果只认定了犯罪性质，而不认定具体的罪名，性质也难以定准。因为在同一性质的犯罪中，法律又规定了若干罪名。可见，审查犯罪性质与审查具体的罪名，应当同时进行。

2. 有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人。人民检察院追诉犯罪应当客观、全面，因此，在审查起诉时要注意审查有无遗漏犯罪嫌疑人的罪行和其他应当追究刑事责任的人。要查清案件的全部犯罪事实，就必须查清犯罪嫌疑人的全部罪行，对共同犯罪案件要查获所有实施犯罪的人。例如，在审查盗窃、诈骗、走私案件时，要注意追查销赃犯和包庇、窝藏犯，对于已构成窝赃、销赃罪的，也应对窝赃、销赃者一并提起公诉；在审查未成年人犯罪案件时，要注意审查有无教唆犯；审查个人犯罪案件时要注意发现团伙犯罪活动；审查团伙犯罪案件时更应注意审查有无漏诉其他犯罪成员。对此，最高人民法院、最高人民检察院、公安部于1984年6月15日在《关于当前办理集团犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答》中指出："办理共同犯罪案件特别是集团犯罪案件，除对其中已逃跑的成员可以另案处理外，一定要把全案的事实查清，然后对应当追究刑事责任的同案人，全案起诉，全案判处。切不要全案事实还没有查清，就急于杀掉首要分子或主犯，或者把案件拆散，分开处理。这样做，不仅可能造成定罪不准，量刑失当，而且会造成死无对证，很容易漏掉同案成员的罪行，甚至漏掉罪犯，难以做到依法'从重从快、一网打尽'。"在共同犯罪案件中，还应审查共同犯罪嫌疑人在共同犯罪活动中责任的认定是否恰当。

3. 是否属于不应追究刑事责任的情形。保障无罪的人不受刑事追究是人民检察院的职责之一，因此，人民检察院在审查案件时，必须查明犯罪嫌疑人有无不应追究刑事责任的情形，《刑事诉讼法》第15条对不应追究刑事责任的情形作了明确的规定。

4. 有无附带民事诉讼。《刑事诉讼法》第77条规定：被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。刑事附带民事诉讼制度，对于全面追究被告人的刑事责任和民事责任，保护国家、集体利益和公民的合法权益，具有十分重要的意义。为此，人民检察院在审查起诉时，首先要审查犯罪嫌疑人的犯罪行为是否给被害人造成了经济损失；被害人是否提起了附带民事诉讼。已提起的，要保护被害人的这项权利，没有提起的，应主动告知被害人有权提起。其次，还要查明国家、集体财产是否因犯罪而遭受损失，如果造成了损失，人民检察院可以在提起公诉时一并提起附带民事诉讼。

5. 侦查活动是否合法。人民检察院审查起诉的过程，也是对侦查工作进行法律监督的过程。因此，人民检察院对案件进行审查时，要注意审查侦查人员的侦查活动是否符合法定程序，法律手续是否完备，特别要查明在讯问犯罪嫌疑人和询问证人的过程中是否有刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据的情况。一旦发现侦查活动中有违反法律的行为时，应当及时提出纠正意见。构成犯罪的，应依法追究刑事责任。

在司法实践中，人民检察院在审查起诉过程中，还应当注意审查以下内容：

（1）案件是否属于本院管辖。按照刑事诉讼法关于管辖的规定，对于不属于自己管辖的案件，就不能提起公诉，而应该将案件移送有管辖权的检察机关审查起诉。（2）证据是否随案移送，不宜移送证据的清单、照片或者其他证明文件是否随案移送。人民检察院审查案件，决定是否起诉，需要确实充分的证据，因此，侦查机关或侦查部门移送案件时，应当将案件的所有证据一并移送，对不宜移送的证据，要附有不宜移送的证据的清单、照片或者其他证明文件。（3）与犯罪有关的财物及其孳息是否扣押、冻结并妥善保管，以供核查。对被害人合法财产的返还和对违禁品或者不宜长期保存的物品的处理是否妥当，移送的证明文件是否完备，等等。

（四）审查起诉的步骤和方法

审查起诉是一项重要的诉讼活动，在整个刑事诉讼过程中，处于承前启后的中间环节。为保证审查起诉得以顺利进行，审查起诉的具体方法和步骤应当符合如下要求：

1. 各级人民检察院审查起诉的案件应与人民法院审判管辖相适应。人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，经审查，认为属于上级人民法院管辖的第一审案件时，应当退回同级公安机关，由其按照案件管辖规定交由上级公安机关向同级人民检察院移送审查起诉，必要时也可以写出审查报告，连同案卷材料报送上一级人民检察院。认为属于同级其他人民检察院管辖的第一审案件时，应当退回公安机关，由其按照案件管辖规定向有管辖权的人民检察院移送审查起诉；必要时也可以写出审查报告，连同案卷材料报送共同上级人民检察院指定。上级人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，认为属于下级人民法院管辖时，可以建议同级公安机关按照案件管辖规定，交由下级公安机关向同级人民检察院移送审查起诉；也可以直接交下级人民检察院审查起诉。

人民检察院受理移送审查起诉案件，应当指定检察员或者经检察长批准代行检察员职务的助理检察员办理，也可以由检察长办理。

2. 审阅案卷材料。办案人员接到案件后，应当及时地审查公安机关或刑事侦查部门移送的案件材料是否齐备，有无起诉意见书、证据材料和其他法律文书。例如，如果犯罪嫌疑人被拘留、逮捕和被搜查过，审查有无搜查证、拘留证和逮捕证。然后仔细阅读起诉意见书，了解犯罪嫌疑人的犯罪事实、情节，犯罪性质和罪名以及要求起诉的理由，详细审阅案卷中的证据材料，按照法定审查起诉的五项内容，逐项进行审查。发现疑问，可以向侦查人员询问。审阅案卷要认真细致，并应制作阅卷笔录。

3. 讯问犯罪嫌疑人。讯问犯罪嫌疑人是人民检察院审查起诉的必经程序。这是人民检察院核实证据，正确认定案件事实，监督侦查活动是否合法所必需的。讯问犯罪嫌疑人还有助于直接了解犯罪嫌疑人的精神状态和悔罪态度，为其提供

辩护的机会，倾听其辩解理由。因此，讯问犯罪嫌疑人意义重大，必须依法进行。根据刑事诉讼法的规定，讯问只能由检察人员进行，讯问犯罪嫌疑人时，应当告知其有申请回避的权利。检察人员在讯问时不得少于2人，并且首先应当讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让其陈述有罪的情节或无罪的辩解，然后根据犯罪嫌疑人的陈述情况和阅卷确定的复核证据的重点，向犯罪嫌疑人提出问题让其回答。除对质以外，讯问犯罪嫌疑人应当个别进行，并注意做好笔录。

4. 听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人，并应当告知被害人及其法定代理人或者近亲属有权委托诉讼代理人。询问被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人，并听取他们的意见，这也是人民检察院审查起诉的必经程序。刑事案件中的被害人是犯罪行为的受害者，对案件情况比较了解，因而听取他的意见，既有助于查清案件事实，又有利于对被害人合法权益的保护。在司法实践中，有许多被害人、犯罪嫌疑人缺乏法律知识或受其文化水平限制，不能准确地陈述和回答检察人员的问题，需要委托他人代为诉讼。因此，刑事诉讼法规定人民检察院审查案件，应当听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见，这样更有助于检察人员核实证据，查明案件事实。询问被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人时，应当由两个以上检察人员进行，并须向他们出示人民检察院的证明文件，询问前还要告知他们应当如实提供证据和陈述，询问时应个别进行，同时注意做好笔录。

5. 补充侦查。补充侦查，在提起公诉阶段是指人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件，或者对自行侦查终结的案件，在审查起诉中，发现有事实不清、证据不足或者遗漏了罪行或同案人，需要补充进行有关专门调查等工作的一项诉讼活动。补充侦查的目的在于查清有关事实和证据，以决定是否将犯罪嫌疑人交付人民法院审判。根据《刑事诉讼法》第140条第2款的规定，补充侦查有两种形式：一种是由人民检察院退回公安机关进行。这种方式一般适用于主要犯罪事实不清，证据不足，或者遗漏了重要犯罪事实及应追究刑事责任的同案犯的案件。人民检察院对需要退回补充侦查的案件，应当制作退回补充侦查决定书，写明退查的理由和需要补充查明的具体事项及要求。另一种是由人民检察院自行侦查。这种方式一般适用于只有某些次要的犯罪事实、情节不清，证据不足，公安机关侦查活动中有违法情况，在认定事实和证据上与公安机关有较大分歧或者已经退查过但仍未查清的案件。自侦案件需要补充侦查的，人民检察院刑事检察部门应将案件退回本院侦查部门。

人民检察院在补充侦查中，对各种证据有疑问的都要进行重新收集或鉴定。比如人民检察院对鉴定结论有疑问或依照当事人的请求，应当自行对犯罪嫌疑人或被害人进行医学鉴定，必要时可以聘请医学机构或专门鉴定机构有鉴定资格的



人员参加。人民检察院对物证、书证、视听资料、勘验、检查笔录存在疑问的，应当要求办案人员提供物证、书证、视听资料、勘验、检查笔录获取、制作的有关情况，必要时应当重新收集和制作，对物证、书证、视听资料可以进行鉴定。对证人证言有疑问的，也应当重新进行询问。

根据《刑事诉讼法》第140条第3款的规定，对于补充侦查的案件，应当在1个月以内补充侦查完毕。补充侦查以两次为限。这一规定是为了防止拖延结案时间，避免对犯罪嫌疑人超期羁押、久押不决的情况，有利于保护犯罪嫌疑人的合法权益，督促侦查机关的侦查工作。

退回补充侦查的案件，如果在主要事实或证据上发生了重大变化，侦查机关就应当重新制作起诉意见书；如果只是在个别情节上补充了有关材料，可以书面意见的形式移送人民检察院；如果认为应当撤销案件的，应将决定通知人民检察院。

6. 作出决定。一般来说，人民检察院的检察人员审查起诉，应当首先全面阅卷，找出疑点、矛盾后，再有的放矢地讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见，以解决案卷中存在的问题。如果发现新情况，根据需要做进一步的调查和补充侦查。检察人员对案件经过一系列审查活动，查清全部案件事实以后，应当拟写案件审查意见书，根据审查的具体情况，提出起诉或者不起诉以及是否需要提起附带民事诉讼的意见，报请审查起诉部门负责人审核，审查起诉部门负责人对案件进行审核后，应当提出审核意见，报请检察长或者检察委员会决定起诉或者不起诉。

（五）审查起诉的期限

《刑事诉讼法》第138条规定：人民检察院对于公安机关移送起诉的案件，应当在1个月以内作出决定，重大、复杂的案件，可以延长半个月。人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。该条对审查起诉的期限以及改变管辖后审查起诉期限的计算，都作出了明确的规定。这一规定是长期审查起诉经验的总结，是符合准确、及时办案要求的。根据《刑事诉讼法》第140条第3款的规定，对补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院也要重新计算审查起诉期限。以上规定的审查起诉的期限是针对犯罪嫌疑人被羁押的案件来说的，实践中对犯罪嫌疑人未被羁押的案件，人民检察院不受1个月至1个半月期限的限制，既可以在1个月至1个半月内完成，也可以超过这个期限，但是，必须贯彻迅速、及时原则，不得中断对案件的审查。此外，如果在审查起诉过程中犯罪嫌疑人在逃的，人民检察院应当中止审查，并按照刑事诉讼法的有关规定作出通缉的决定并通知公安机关执行。共同犯罪中的部分犯罪嫌疑人在逃的，对在逃犯罪嫌疑人应当中止审查，对其他犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。中止审查应当由审查起诉部门负责人提出意见报请检察长决定。中止审查的时间不计入审查起诉的期限。

人民检察院经过审查，应当根据案件的不同情况，依法作出提起公诉或不起诉的决定。

二、提起公诉

《刑事诉讼法》第141条规定："人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定，按照审判管辖的规定，向人民法院提起公诉。"这一规定包含以下内容：

（一）提起公诉应向同级人民法院提出

人民检察院决定起诉的时候，应当依法按照审判管辖的规定，向同级人民法院提出，不允许越级起诉。如果人民检察院受理不属于同级人民法院管辖的案件，应当分别情况报送相应的上级人民检察院或者移送相应的下级人民检察院，由它向其同级人民法院提起公诉。例如，县（市、区）人民检察院受理的属于中级人民法院管辖的案件，应当报送地市级人民检察院审查决定后，由它向其同级的中级人民法院提起公诉。反之，地市级人民检察院受理的属于县级人民法院管辖的案件，应移送县（市、区）人民检察院，由它向其同级的县人民法院提起公诉。

（二）提起公诉的条件

根据《刑事诉讼法》第141条的规定，人民检察院提起公诉时，必须具备以下条件：

1. 犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清。犯罪事实是对犯罪嫌疑人正确定罪和处刑的基础，只有查清犯罪事实，才能正确定罪量刑。因此，人民检察院提起公诉，必须首先查清犯罪嫌疑人的犯罪事实。这里的"犯罪事实"，是指影响定罪量刑的犯罪事实，包括：（1）确定犯罪嫌疑人实施的行为是犯罪，而不是一般违法行为的事实。（2）确定犯罪嫌疑人是否负刑事责任或者免除刑事责任的事实。比如犯罪嫌疑人的主观状态（包括故意、过失、动机和目的）、犯罪嫌疑人的年龄、精神状态等。（3）确定对犯罪嫌疑人应当从轻、减轻或者从重处罚的事实。查清上述各项事实就符合犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清的条件。实践中，就具体案件来说，具有下列情形之一的，就可以确认犯罪事实已经查清：（1）属于单一罪行的案件，与定罪量刑有关的事实已经查清，不影响定罪量刑的事实无法查清的；（2）属于数个罪行的案件，部分罪行已经查清并符合起诉条件，其他罪行无法查清的；（3）无法查清作案工具、赃物去向，但有其他证据足以对被告人定罪量刑的；（4）言词证据中主要情节一致，只有个别情节不一致且不影响定罪的。对于符合上述第（2）种情况的，应当以已经查清的罪行起诉。因此，对那些并不影响定罪量刑的事实，则没有必要查清，司法实践中那种查清案件的一切事实后才提起公诉的做法是不可取的。

2. 证据确实、充分。证据是认定犯罪事实的客观依据。因此，人民检察院指

控犯罪嫌疑人实施的犯罪行为，必须要有确实、充分的证据。证据确实，是对证据质的要求，是指用以证明犯罪事实的每一证据必须是客观真实存在的事实，同时又与犯罪事实有内在的联系，能够证明案件的事实真相。证据充分，是对证据量的要求，只要一定数量的证据足够证明犯罪事实，就达到了证据充分性的要求。

证据确实与证据充分是相互联系、不可分割的两个方面，证据确实必须以证据充分为条件，如果证据不充分，证据确实也无法达到；反之，如果证据不确实，而证据再充分，也不能证明案件真实。因此，证据确实、充分是提起公诉的一个必要条件。

3. 依法应当追究刑事责任。依照法律规定，犯罪嫌疑人实施了某种犯罪，并非一定要负刑事责任。根据刑法、刑事诉讼法的有关规定，有些犯罪行为为法定不予追究刑事责任的情形。因此，决定对犯罪嫌疑人提起公诉，还必须排除法定不予追究刑事责任的情形。依法应当追究犯罪嫌疑人的刑事责任，就成为对其提起公诉的又一必要条件。

总之，对犯罪嫌疑人决定提起公诉，必须同时具备上述三项条件，缺少上述三项条件中的任何一项，都不能对犯罪嫌疑人提起公诉。

（三）适用简易程序案件的移送

简易程序是指基层人民法院审理某些事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件所适用的比普通程序相对简化的第一审程序。根据《刑事诉讼法》第174条的规定，对于依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院有权建议或者同意适用简易程序。属于人民检察院建议适用简易程序的公诉案件，在人民检察院向人民法院提起公诉时，应当同时提出适用简易程序的书面建议，并随案移送全案卷宗和证据。

根据最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》的规定，对下列案件，人民检察院应当不建议或不同意适用简易程序：（1）依法可能判处3年以上有期徒刑的；（2）对于案件事实、证据存在较大争议的；（3）比较复杂的共同犯罪案件；（4）被告人是否犯罪、犯有何罪存在争议的；（5）被告人要求适用普通程序的；（6）被告人是盲、聋、哑的；（7）辩护人作无罪辩护的；（8）其他不宜适用简易程序的。

三、不起诉

（一）不起诉的概念

不起诉，是指人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件或者对自行侦查终结的案件，经过审查后，认为犯罪嫌疑人具有《刑事诉讼法》第15条规定的不追究刑事责任的情形，或者犯罪嫌疑人犯罪情节轻微、依法不需要判处刑罚或免除刑罚，或者经两次补充侦查尚未达到起诉条件，而作出的不将案件移送人民

法院进行审判的决定。不起诉是人民检察院审查案件的结果之一，具有终止诉讼的法律效力。

（二）不起诉的种类

根据《刑事诉讼法》第140条第4款、第142条的规定，不起诉分为法定不起诉、酌定不起诉和存疑不起诉三类。

1. 法定不起诉，又称绝对不起诉。法定不起诉，是指犯罪嫌疑人具有《刑事诉讼法》第15条规定的不追究刑事责任情形之一的，人民检察院应当作出的不起诉决定。法定不起诉是法律规定的应当不起诉，《刑事诉讼法》第142条第1款规定："犯罪嫌疑人有本法第十五条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不起诉决定。"这里规定的"应当作出不起诉决定"，是指人民检察院遇到《刑事诉讼法》第15条规定的情形之一时，只能依法作出不起诉决定，没有自由裁量的余地。根据《刑事诉讼法》第15条的规定，法定不起诉有以下六种情形：

（1）犯罪嫌疑人实施的行为情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪的；

（2）犯罪嫌疑人的犯罪已过追诉时效期限的；

（3）犯罪嫌疑人的犯罪经特赦令免除刑罚的；

（4）依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；

（5）犯罪嫌疑人、被告人死亡的；

（6）其他法律规定免予刑事责任的。

以上六种情形，有的不认为是犯罪，有的是不应追究刑事责任或无法追究刑事责任，总之都不具备起诉的法定条件。因此，人民检察院在审查起诉中，对于具有上述六种情形之一的，都应当作出不起诉决定，而无须权衡作出这一决定是否适宜，这是法定不起诉不同于酌定不起诉的重要特征。

2. 酌定不起诉，又称相对不起诉。酌定不起诉，是指人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的案件，可以作出的不起诉决定。

我国《刑事诉讼法》第142条第2款规定：对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不起诉决定。根据这一规定，酌定不起诉必须同时具备两个条件：一是犯罪嫌疑人实施的行为触犯了刑律，符合犯罪构成的要件，已经构成犯罪。二是犯罪行为情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚。《刑法》第37条规定：对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免予刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。这是刑法规定的不需要判处刑罚的情形。依照刑法规定免除刑罚的情形主要是指：

（1）犯罪嫌疑人在中华人民共和国领域外犯罪，依照我国刑法规定应当负刑

事责任，但在外国已经受过刑事处罚的；

（2）犯罪嫌疑人又聋又哑，或者是盲人犯罪的；

（3）犯罪嫌疑人因防卫过当或紧急避险超过必要限度，并造成不应有危害而犯罪的；

（4）为犯罪准备工具，制造条件的；

（5）在犯罪过程中自动中止或自动有效地防止犯罪结果发生的；

（6）在共同犯罪中，起次要或辅助作用的；

（7）被胁迫、被诱骗参加犯罪的；

（8）犯罪嫌疑人自首或者在自首后有立功表现的。

在司法实践中，人民检察院在确认犯罪嫌疑人具有上述情形之一时，还必须在其犯罪情节轻微的前提条件下才可以作出不起诉决定。人民检察院要根据犯罪嫌疑人的年龄、犯罪动机和目的、手段、危害后果等情节以及其一贯表现进行综合考虑，在确实认为作出不起诉的决定更为有利时，才可以作出不起诉决定。

3. 存疑不起诉，又称证据不足的不起诉。存疑不起诉是指检察机关对于经过补充侦查的案件，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉决定。我国《刑事诉讼法》第140条第4款规定：对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉的决定。而根据我国《刑事诉讼法》第140条规定的精神，补充侦查的案件应在1个月内补充侦查完毕，补充侦查以两次为限。因此，经过两次补充侦查，对于事实仍未查清、证据不足的案件，人民检察院可以作出不起诉的决定。案件经过两次补充侦查，具有下列情形之一，不能确定犯罪嫌疑人构成犯罪和需要追究刑事责任的，属于证据不足，不符合起诉条件。

（1）据以定案的证据存在疑问、无法查证属实的；

（2）犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的；

（3）证据之间的矛盾不能合理排除的；

（4）根据证据得出的结论具有其他可能性而无法排除的。

人民检察院根据上述情形作出不起诉决定后，如果发现了新的证据，证明案件符合起诉条件时，可以撤销不起诉决定，提起公诉。

对于存疑不起诉应当注意的是，只有案件经过两次补充侦查后，人民检察院仍然认为案件事实不清、证据不足时，才可以作出不起诉决定。因此，案件经过两次补充侦查和案件事实不清、证据不足，是刑事诉讼法规定的这种酌定不起诉的必要条件，人民检察院必须严格执行，只有这样，才既可以防止放纵犯罪分子，又可以防止久侦不决、久押不放的现象，更好地保护公民的合法权益。

（三）不起诉的程序

同起诉决定一样，人民检察院对犯罪嫌疑人作出的不起诉决定，也是对案件处

理的一种结果，因而是一项十分严肃的工作。不起诉决定一经作出，即具有法律效力，因此，为了保证人民检察院不起诉决定的质量，及时发现和纠正可能发生的差错，《刑事诉讼法》第142条至第146条规定了不起诉的具体程序，其具体内容如下：

1. 制作不起诉决定书。凡是不起诉的案件，人民检察院都应当制作不起诉决定书，这是人民检察院代表国家依法确认不追究犯罪嫌疑人刑事责任的决定性法律文书，具有法律效力。不起诉决定书应当包括以下主要内容：（1）不起诉决定书的名称、编号；（2）犯罪嫌疑人的基本情况，包括犯罪嫌疑人的姓名、出生年月日、出生地、民族、文化程度、职业、住址、身份证号码，是否受过刑事处罚，拘留、逮捕的年月日等；（3）案由和案件来源；（4）案件事实，包括否定或者指控犯罪嫌疑人构成犯罪的事实以及其他作为不起诉决定根据的事实；（5）不起诉的理由和法律根据，写明作出不起诉决定适用的刑事诉讼法条款；（6）检察长署名，制作日期和加盖院印；（7）附注事项。

2. 不起诉决定书的宣布和送达。依照刑事诉讼法的规定，不起诉的决定书应当公开宣布，同时应当将不起诉决定书分别送达下列机关和人员：（1）被不起诉人和他的所在单位。如果被不起诉人在押的，应当立即释放。（2）对于公安机关移送起诉的案件，应当将不起诉决定书送达公安机关。（3）对于有被害人的案件，应当将不起诉决定书送达被害人。

3. 解除扣押、冻结。侦查中对犯罪嫌疑人的财物采取扣押、冻结，是一种强制侦查措施，其目的在于防止犯罪嫌疑人转移财物，保证判决的执行。人民检察院对案件作出不起诉决定后，就终止了刑事诉讼，应当同时对侦查中扣押、冻结的财物解除扣押、冻结。对于公安机关作出的扣押、冻结，人民检察院应当以口头或者书面形式通知公安机关或者执行公安机关扣押、冻结决定的机关解除扣押、冻结。

4. 移送有关主管机关处理。根据《刑事诉讼法》第142条第3款的规定，人民检察院决定不起诉的案件，对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，连同不起诉决定书一并移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

5. 对公安机关的意见进行复议、复核。根据《刑事诉讼法》第144条的规定，对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不起诉决定有错误的时候，可以要求复议，人民检察院审查起诉部门应当另行指定检察官进行审查并提出审查意见，经审查起诉部门负责人审核后，报请检察长或检察委员会决定。人民检察院应当在收到要求复议意见书后的30日内作出复议决定，通知公安机关。如果公安机关认为复议决定有错误的，还可以向上一级人民检察院申请复核，上一级人民检察院收到公安机

关提请复核的意见书后，应当交由审查起诉部门办理。审查起诉部门应当指定检察官进行审查并提出审查意见，经审查起诉部门负责人审核后，报请检察长或者检察委员会决定。上一级人民检察院应当在收到提请复核意见书后的 30 日内作出复核决定，通知下级人民检察院和公安机关。改变下级人民检察院的决定的，应当撤销下级人民检察院作出的不起诉决定，交由下级人民检察院执行。

6. 对被害人、被不起诉人的申诉进行复查。根据《刑事诉讼法》第 145 条和第 146 条的规定，对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后 7 日以内向上一级人民检察院申诉、请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对于人民检察院依照《刑事诉讼法》第 142 条第 2 款规定作出的不起诉决定，被不起诉人如果不服，可以自收到决定书后 7 日以内向人民检察院申诉。人民检察院应当作出复查决定，通知被不起诉的人，同时抄送公安机关。被害人在申诉期限内提出申诉的，由上一级人民检察院审查起诉部门受理。上一级人民检察院作出的复查决定，应当送达被害人和作出不起诉决定的下级人民检察院。如果上一级人民检察院经复查作出起诉决定的，应当撤销下级人民检察院的不起诉决定，交由下级人民检察院提起公诉，并将复查决定抄送移送审查起诉的公安机关。被不起诉人在申诉期限内向人民检察院提出申诉的，由人民检察院的控告申诉部门受理，控告申诉部门复查后提出复查意见，认为应当维持不起诉决定的，报请检察长作出复查决定；认为应当撤销不起诉决定、提起公诉的，报请检察委员会作出复查决定。复查决定书应当送达被不起诉人，撤销不起诉决定的，应当同时抄送移送起诉的公安机关。人民检察院作出撤销不起诉决定、提出公诉的复查决定后，应当将案件交由刑事检察部门提起公诉。

此外，《刑事诉讼法》第 145 条还规定：对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。根据这一规定，人民检察院接到人民法院受理被害人起诉的通知后，人民检察院应当终止复查，将诉讼文书和有关的证据材料移送人民法院。法律的这一规定既体现了对被害人合法权益的充分保护，同时也完善了对人民检察院不起诉决定的制约制度。不起诉决定同样是人民检察院对案件的处理结果，一旦作出，就具有法律约束力，因此保证它的正确性至关重要。如果人民检察院的不起诉决定缺乏一种有效的制约方式，就难以保证错误的不起诉决定得到纠正，从而不利于保护被害人的合法权益。人民检察院的起诉决定能够受到人民法院的制约，不正确的决定就可以通过人民法院的判决予以纠正。

第三节 提起自诉的程序

一、自诉案件的范围

根据我国《刑事诉讼法》第 170 条和有关司法解释的规定，自诉案件范围有以下几类：(1) 告诉才处理的案件；(2) 被害人有证据证明的轻微刑事案件；(3) 被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

与公诉案件相比，自诉案件有以下特点：

1. 从犯罪客体来看，主要是侵犯公民个人权益方面的犯罪，比如侵犯公民的人身权利、财产权利、名誉权、婚姻自主权等。

2. 从起诉对象看，相对于公诉案件，自诉案件多数是性质不太严重，给社会造成的危害较小的案件。国家将追诉犯罪的权利交给被害人等自己行使，不但不会危害国家利益、集体利益和社会利益，而且可以节省人力、物力、财力，可以使国家侦查机关和提起公诉的机关集中力量打击较为严重的刑事犯罪，将有限的司法资源进行更为合理的分配。

3. 从诉讼程序看，被害人及其法定代理人等有能力依靠自己的力量承担诉讼。自诉案件一般有明确的被告，案情比较清楚，情节相对简单，无须专门的取证手段和侦查措施，被害人及其法定代理人有能力自行提起诉讼和支持诉讼。如果案情复杂需要专门的侦查手段，被害人及其法定代理人没有能力查清案情或者收集证据、提供证据的，不宜作为刑事诉讼案件。

二、自诉案件的提起条件

依据自诉案件的特征和法律有关规定，自诉案件提起诉讼的条件是：

(一) 有适格的自诉人

在法律规定的自诉案件范围内，遭受犯罪行为直接侵害的被害人有权向人民法院提起自诉。被害人死亡、丧失行为能力或者因受强制、威吓等原因无法告诉，或者是限制行为能力以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉的，被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉。

(二) 有明确的被告人和具体的诉讼请求

自诉案件的刑事诉讼程序由于自诉人的起诉而引起，对于自诉案件，公安机关和人民检察院均不介入，因此没有公安机关的侦查和人民检察院的审查起诉。自诉人起诉时应明确提出控诉的对象，如果不能提出明确的被告人或者被告人下落不明的，自诉案件不能成立。自诉人起诉时还应提出具体的起诉请求，包括指

明控诉的罪名和要求人民法院追究被告人何种刑事责任。如果提起刑事自诉附带民事诉讼，还应提出具体的赔偿请求。

（三）属于自诉案件范围

即属于《刑事诉讼法》第 170 条规定的告诉才处理的案件；被害人有证据证明的轻微刑事案件；被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身权利、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的三类案件范围以及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》确定的具体的自诉之案件范围。

（四）被害人有证据证明

被害人提起刑事自诉必须有能够证明被告人犯有被指控的犯罪事实的证据。

（五）属于受诉人民法院管辖

自诉人应当依据刑事诉讼法关于级别管辖和地区管辖的规定，向有管辖权的人民法院提起自诉。根据有关司法解释的规定，刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者其住所地是在港、澳、台的，由犯罪地的基层人民法院审判。港、澳、台同胞告诉的，应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能够证明本人身份的证明。

根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》，人民法院受理《刑事诉讼法》第 170 条第 3 项规定的自诉案件，还应当符合《刑事诉讼法》第 86 条、第 145 条的规定。《刑事诉讼法》第 86 条规定：人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。《刑事诉讼法》第 145 条规定：对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉的决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书 7 日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民检察院申诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件的材料移送人民法院。

三、提起自诉的程序

自诉人应当向人民法院提交刑事自诉状。提起附带民事诉讼的，还应当提交刑事附带民事自诉状。自诉人书写自诉状确有困难的，可以口头告诉，由人民法院工作人员作出告诉笔录，向自诉人宣读，自诉人确认无误后，应当签名或者盖章。

问题与思考

简答题

1. 起诉的任务和意义是什么?
2. 简论刑事公诉制度。
3. 提起公诉的条件是什么?如何审查公诉?
4. 提起公诉与不起诉有何区别?
5. 法定不起诉、酌定不起诉与存疑不起诉有何异同?
6. 如何防止检察机关滥用不起诉?
7. 自诉案件的范围是什么?
8. 试论提起自诉的条件。

课堂讨论案例

犯罪嫌疑人王某因涉嫌盗窃被公安机关移送检察机关审查起诉。在审查起诉过程中,犯罪嫌疑人王某的父母指控王某有虐待行罪。检察院经过审查,决定以两罪一并向人民法院提起公诉。

请结合本章的内容分析人民检察院的做法是否恰当。

司法考试真题

1. 张某故意伤害案由公安机关侦查终结后移送人民检察院审查起诉。人民检察院审查后认为张某犯罪情节轻微,可以免除刑罚,决定不起诉。公安机关如果认为人民检察院的决定有错误,依法可以作出什么处理?( )(单选)

A. 请求人民法院审查人民检察院的决定

B. 请求上一级公安机关移送人民检察院审查起诉

C. 提请上一级人民检察院复议

D. 要求作出决定的人民检察院复议,意见不被接受时向上一级人民检察院

2. 叶某涉嫌盗窃罪,甲市公安局侦查终结后移送该市检察院审查起诉。甲市检察院审查后,将该案交A区检察院审查起诉。A区检察院审查后认为需要退回公安机关补充侦查。A区检察院应当如何退回?( )(单选)

A. 应当退回甲市检察院

B. 应当退回甲市公安局

C. 可以退回甲市公安局

D. 应当通过甲市检察院退回甲市公安局



3. 检察院审查案件可以退回公安机关补充侦查。下列关于退回补充侦查的哪一表述是错误的？（　　）（单选）

A. 退回补充侦查应在一个月以内侦查完成

B. 退回补充侦查以两次为限

C. 审查起诉期间改变管辖的，改变管辖后退回补充侦查的次数不得超过两次

D. 审查起诉期间改变管辖的，改变管辖前后退回补充侦查的次数总共不得超过两次

4. 犯罪嫌疑人甲委托其弟乙作为自己的辩护人。在审查起诉阶段，乙享有哪些诉讼权利？（　　）（多选）

A. 甲被超期羁押时，有权要求解除强制措施

B. 申请检察人员回避

C. 向检察机关陈述辩护意见

D. 经被害人同意，向其收集与本案有关的材料

5. 在宣告判决前人民检察院要求撤回起诉，人民法院作出准许撤诉裁定后人民检察院又对该案重新起诉的，什么情况下人民法院应当受理？（　　）（不定项）

A. 依据新的事实重新起诉

B. 提出新的证据材料重新起诉

C. 对同一事实以新的罪名重新起诉

D. 依据新的法律规定重新起诉

6. 人民检察院对公安机关移送审查起诉的下列案件，哪些可以作出酌定不起诉决定？（　　）（多选）

A. 犯罪嫌疑人甲，为犯罪准备工具、制造条件，犯罪情节轻微

B. 犯罪嫌疑人乙犯罪构成要件事实缺乏足够的证据予以证明

C. 犯罪嫌疑人丙又聋又哑，且犯罪情节轻微

D. 犯罪嫌疑人丁已死亡

7. 某市检察院审理市公安局移送审查起诉的下列案件中，具有何种情形时应当作出不起诉决定？（　　）（不定项）

A. 犯罪嫌疑人甲，犯罪已过追诉时效期限

B. 犯罪嫌疑人乙，为犯罪准备工具、制造条件

C. 犯罪嫌疑人丙已死亡

D. 犯罪嫌疑人丁某是聋哑人

8. 某检察院对陈某、姚某共同诈骗一案审查起诉时，陈某潜逃。下列哪一选项是正确的？（　　）（多选）

A. 应当中止对陈某、姚某的审查起诉

B. 可以对陈某中止审查起诉，对姚某继续审查起诉

C. 应当将案件中陈某的部分退回公安机关处理，对姚某继续审查起诉

D. 应当将全案退回公安机关，待抓获陈某后再继续审查起诉

9. 关于补充侦查，下列哪些选项是正确的？（ ）（多选）

A. 检察院审查公安机关报请批准逮捕的案件，发现证据不足的，可以决定退回补充侦查

B. 检察院在审查起诉时，认为事实不清、证据不足的，可以退回公安机关补充侦查

C. 法院对提起公诉的案件进行审查后，对主要事实不清、证据不足的，可退回检察院补充侦查

D. 合议庭在案件审理过程中，发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节，而起诉和移送的证据材料中没有这方面的证据材料的，应当建议检察院补充侦查

10. 在一起伤害案件中，被害人甲不服某县人民检察院对犯罪嫌疑人乙作出的不起诉决定而向县人民法院提起诉讼。人民法院审查后认为该案缺乏罪证，经要求，自诉人未能提出补充证据。县人民法院可以作出哪些处理？（ ）（多选）

A. 说服自诉人撤诉

B. 裁定驳回自诉

C. 对甲和乙进行调解

D. 中止诉讼

11. 关于“告诉才处理”的案件与自诉案件，下列哪一选项是正确的？（ ）（单选）

A. 自诉案件是告诉才处理的案件

B. 告诉才处理的案件是自诉案件

C. 告诉才处理的案件与自诉案件，只是说法不同，含义相同

D. 告诉才处理的案件与自诉案件二者之间没有关系

12. 某看守所干警甲，因涉嫌虐待被监管人乙被立案侦查。在审查起诉期间，A 地基层检察院认为甲情节显著轻微，不构成犯罪，遂作不起诉处理。关于该决定，下列哪一选项是正确的？（ ）（单选）

A. 公安机关有权申请复议复核

B. 甲有权向原决定检察院申诉

C. 乙有权向上一级检察院申诉

D. 申诉后，上级检察院维持不起诉决定的，乙可以向该地的中级法院提起自诉

13. 关于在审查起诉阶段，犯罪嫌疑人死亡，但对犯罪嫌疑人的存款、汇款应当依法没收的，下列哪一选项是正确的？（ ）（单选）

A. 由检察院依法作出不起诉的决定，并没收犯罪嫌疑人的存款上缴国库，或返还被害人

B. 由检察院作出撤销案件的决定，并没收犯罪嫌疑人的存款上缴国库，或返还被害人

C. 由检察院作出不起诉的决定，并申请法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款的金融机构上缴国库或返还被害人

D. 由检察院作出撤销案件的决定，并申请法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款的金融机构上缴国库或者返还被害人

14. 下列哪一案件，在作出不起诉决定时由检察长决定？（　　）（单选）

A. 犯罪嫌疑人甲涉嫌故意伤害罪，经鉴定，被害人受到的伤害为轻微伤

B. 犯罪嫌疑人乙涉嫌故意伤害罪，经鉴定，被害人受到的伤害为轻伤，但情节轻微，且被害人希望不追究乙刑事责任

C. 犯罪嫌疑人丙涉嫌非法侵入住宅罪，经查明，丙是因为受到野猪追赶被迫闯入被害人住宅，属于紧急避险

D. 犯罪嫌疑人丁涉嫌偷税罪，案件经过一次退回补充侦查，仍事实不清，证据不足

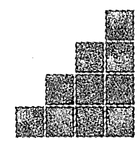
15. 对于犯罪情节轻微，且具有规定情形，依照《刑法》不需要判处刑罚或者免除刑罚的未成年犯罪嫌疑人，一般应当依法作出不起诉决定。下列哪些情形适用该规定？（　　）（多选）

A. 被胁迫参与犯罪的

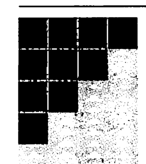
B. 是又聋又哑的人的

C. 因紧急避险过当构成犯罪的

D. 有自首或者重大立功表现的



第十八章



第一审程序

本章概要

第一审程序是人民法院初次审理刑事案件所适用的程序，是刑事诉讼审判程序体系中的基础性程序。根据适用的案件性质不同，可以分为公诉案件第一审程序和自诉案件第一审程序；根据适用的法院和案件的繁简不同可以分为普通程序和简易程序。其中，公诉案件第一审普通程序是基本程序，最为全面地体现了各项审判原则、证据规则的要求和程序设置规则。第一审程序的任务是人民法院通过开庭审理，在公诉人、当事人及其他诉讼参与人等的参加下，客观、全面地审查证据，查明案件事实，并根据刑法规定，对被告人是否有罪、应否受到刑罚处罚作出正确的判决，使有罪的人受到法律制裁，使无罪的人免受惩罚，使旁听的人受到生动的法制教育，体现了司法的公平、公开和公正。因此，第一审程序在整个刑事诉讼中居于十分重要的地位。我国公诉案件的第一审普通程序包括对公诉案件的程序性审查、开庭审判前的准备、法庭审判等程序。

关键术语

第一审程序　公诉案件的第一审普通程序　自诉案件的第一审程序　简易程序　法庭调查　法庭辩论　被告人最后陈述　评议　宣判　被告人认罪案件　判决　裁定　决定

第一节　第一审程序的概念和意义

一、第一审程序的概念

第一审程序是指人民法院对人民检察院提起公诉、自诉人提起自诉的案件进行初次审判时所必须遵循的步骤和方式、方法。第一审刑事案件是指人民法院按照级别管辖的规定受理的公诉案件和自诉案件。审判第一审案件的人民法院，叫一审人民法院。

第一审刑事案件有公诉案件和自诉案件，这两种案件是依据不同控诉主体来划分的，由人民检察院向人民法院提起公诉的案件叫公诉案件，由被害人或其法定代理人向人民法院起诉、由人民法院直接受理的案件叫自诉案件。因此，第一审程序又可以分为公诉案件的第一审程序、自诉案件的第一审程序。另外，刑事诉讼法又规定基层人民法院审判某些轻微刑事案件时（既包括公诉案件也包括自

诉案件），可以适用简易程序进行审判。与简易程序相对应，其他程序又可以称为普通程序。刑事诉讼法对上述三种第一审程序分别作了规定，其中对公诉案件的审判程序规定得比较详细、全面；对自诉案件的审判程序，则根据自诉案件的特点作了一些特殊规定，没有规定的，应当参照公诉案件第一审程序的规定进行；对刑事第一审程序中的简易程序，从适用的案件范围到具体的程序都作了明确的规定。

二、第一审程序的任务和意义

第一审程序的任务是人民法院通过开庭审理，在公诉人、当事人及其他诉讼参与人等的参加下，客观、全面地审查证据，查明案件事实，并根据刑法规定，对被告人是否有罪、应否处刑以及处以何种刑罚，作出正确判决，从而使犯罪分子受到应得的法律制裁，无罪的人不受刑事惩罚，并使到庭旁听的人受到法制教育。

第一审程序是人民法院整个审判程序的第一个环节，是人民法院审判刑事案件的基本程序。因为无论是公诉案件还是自诉案件，都首先要经过人民法院的第一审审判。第一审人民法院要在公开、辩护、合议、陪审、回避等项审判制度的保障下，依照法定程序对案件事实和证据进行法庭调查和辩论，并依法作出被告人是否犯罪、应否处刑以及处以什么刑罚的决定。第一审人民法院的裁判，如果过了法定期限当事人没有上诉，人民检察院也没有抗诉；或者在法定上诉期限内，当事人提出上诉，人民检察院提出抗诉，而第二审人民法院维持原判的，裁判即发生法律效力，就应依法执行。第一审程序以后可能发生的第二审程序、死刑复核程序、审判监督程序，都是在第一审人民法院作出的裁判基础上进行的，而且刑事诉讼法对第一审程序的具体规定，其他审判程序都须参照执行。因此，第一审程序是人民法院审判刑事案件的基本程序，它在整个刑事诉讼中居于十分重要的地位。

三、第一审程序的改革与发展

我国1979年《刑事诉讼法》规定的庭审模式是一种较为典型的职权主义模式，集中体现为庭前实体性审查和法官庭上包揽全部庭审调查等特点，检察官的控诉职能未能发挥，案件审理中“审者不判，判者不审”以及“先定后审”现象严重。随着我国政治、经济、文化等领域的巨大变化，旧的刑事诉讼一审程序越发不能适应社会发展的需要，种种弊端日益显露。于是1996年通过了新的刑事诉讼法，对于各项刑事诉讼制度作了部分修改，就一审程序庭审模式改革确立了向当事人主义模式发展的方向，突出体现在改原庭前实体性审查为程序性审查；强调了检控方的证明责任；扩大了合议庭的权限，理顺了合议庭与审判委员会之间

的关系；并增设简易程序，实行案件的繁简分流。

总的来说，1996年《刑事诉讼法》规定的改革措施取得了一些可喜的成效，具体表现在：一是促进了审判中立，控辩对抗的诉讼格局基本形成；二是强调了控辩双方根据各自控辩论点主张的举证责任，将法官的举证责任转移到公诉人身上，控审职能分离；三是强调"罪从判定"，改变了以往"未审先定"的做法等，通过庭审方式改革带动了整个司法制度的改革以及法治观念的深层次变革。然而，从1996年《刑事诉讼法》修改至今，又快十年了，新的庭审方式的法律规定在实际运行中，反映出一些缺陷和不足，如未能克服庭审"走过场"问题，不完全的平等性，律师辩护职能未能很好地发挥作用等，反映出相关配套制度的欠缺等问题。因此，理论界和司法实务界又掀起了修改刑事诉讼法的新一轮浪潮，期待不久的将来可以见到新的刑事诉讼法典。在新的刑事诉讼法出台之前，最高人民法院、最高人民检察院、司法部于2003年3月通过了两个司法解释，即《关于适用普通程序审理"被告人认罪案件"的若干意见（试行）》和《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》，对现阶段的一些司法改革和刑事一审程序进行了规范。

第二节　公诉案件的第一审普通程序

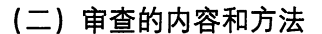
公诉案件的第一审普通程序，是人民法院审理第一审公诉案件所普遍适用的程序，也是第一审程序中各项规定最全面的程序。根据刑事诉讼法的规定，公诉案件的第一审普通程序分为庭前审查、庭前准备、开庭审理和作出判决几个步骤。

一、对公诉案件的审查

（一）审查的概念和意义

对公诉案件的审查，是指人民法院对人民检察院提起公诉的案件，进行庭前审查，决定是否开庭审判的活动。

《刑事诉讼法》第150条规定："人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判。"这一规定表明，人民法院对人民检察院提起公诉的案件，并非径直开庭审判，而是需要经过初步审查，然后才能决定是否开庭审判。因此，对公诉案件的审查，是公诉案件进入第一审程序的一个必经程序。审查公诉案件主要是查明人民检察院提起公诉的案件是否具备了开庭审判的条件，即起诉书是否符合《刑事诉讼法》第150条规定的要求，是否具备了开庭审理的程序性条件，能否将被告人交付法庭审判的问题。因此，它还不是对案件进行实体审理，并不解决对被告人定罪量刑的问题。



(二) 审查的内容和方法

根据《刑事诉讼法》第150条和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第116条的规定，人民法院对人民检察院提起的公诉案件，应当在收到起诉书后，指定审判员审查以下内容：

1. 案件是否属于本院管辖。

2. 起诉书指控的被告人的身份、实施犯罪的时间、地点、手段、犯罪事实、危害后果和罪名以及其他可能影响定罪量刑的情节等是否明确。

3. 起诉书中是否载明被告人被采取强制措施的种类、羁押地点、是否在案以及有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点；是否列明被害人的姓名、住址、通讯处，为保护被害人而不宜列明的，应当单独移送被害人名单。

4. 是否附有起诉前收集的证据的目录。证据目录，是指按一定顺序排列的证明案件事实的证据名称的书面文件。凡是能够证明指控犯罪行为性质、情节等内容，拟在法庭上出示的所有证据都应列入证据目录中。

5. 是否附有能够证明指控犯罪行为性质、情节等内容的主要证据复印件或者照片。主要证据是指：(1) 起诉书中涉及的《刑事诉讼法》第42条规定的证据种类中的主要证据；(2) 同种类多个证据中被确定为主要证据的；如果某一种类证据中只有一个证据，该证据即为主要证据；(3) 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、防卫过当等的证据。

6. 是否附有起诉前提供了证言的证人名单；证人名单应当分别列明出庭作证和拟不出庭作证的证人的姓名、性别、年龄、职业、住址和通讯处。

7. 已委托辩护人、代理人的，是否附有辩护人、代理人的姓名、住址、通讯处明确的名单。

8. 提起附带民事诉讼的，是否附有相关证据材料。

9. 侦查、起诉程序的各种法律手续和诉讼文书复印件是否完备。

10. 有无《刑事诉讼法》第15条第2项至第6项规定的不追究刑事责任的情形。

此外，根据最高人民法院、最高人民检察院、司法部《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》的规定，人民法院还应当对案件是否适用“被告人认罪案件”审理程序进行审查，认为可以适用该程序审理的，应当征求人民检察院、被告人及辩护人的意见。人民检察院、被告人及辩护人同意的，可以决定适用该程序审理。

审查的方法是认真地审阅起诉书及所附的证据目录、证人名单和主要证据复印件或照片等材料，并围绕着上述审查内容逐项予以审查，以判断是否具备了开庭审判的程序性条件。强调开庭前只进行程序性审查，有利于避免审判人员先入为主、先定后审，造成开庭审理流于形式等弊端，从而改革了我国的审判方式，

有利于审判的公正，保证审判质量。

（三）审查后的处理

根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 117 条的规定，人民法院对公诉案件进行审查后，应当根据案件的具体情况作如下处理：

1. 决定开庭审理。案件经审查后，认为符合规定开庭审判条件的，应当决定开庭审理。

2. 要求补充材料。案件经审查后，认为不符合最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 116 条第 2 项至第 9 项规定之一的，需要补送材料的，应当通知人民检察院在 3 日内补送。

3. 不予受理。案件经审查后，存在下列情况之一的应当决定不予受理：

（1）对于不属于本院管辖的案件，应当决定退回人民检察院；

（2）对经检察机关补充后仍不符合开庭条件，或者逾期未予补充的，应当决定不予受理；

（3）人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件，没有新的事实、证据，人民检察院重新起诉的，人民法院不予受理；

（4）对于有《刑事诉讼法》第 15 条第 2 项至第 6 项规定的情形的，应当裁定终止审理或者决定不予受理。

对于被告人真实身份不明，但符合《刑事诉讼法》第 128 条第 2 款规定的，人民法院应当依法受理。

人民法院对于按照普通程序审理的公诉案件，应当在收到起诉书后 7 日以内审查完毕，决定是否受理。

二、开庭审判前的准备

开庭审判是人民法院在公诉人、被害人、被告人、辩护人、证人等的参加下，严格依照法律规定的审判制度和程序，当庭对案件进行全面审理，查清案件事实，并依法对案件作出判决的过程。为了保证法庭审判的顺利进行，开庭前必须做好必要的准备工作。按照《刑事诉讼法》第 151 条的规定，人民法院对公诉案件决定开庭审判后，应当进行下列各项准备工作：

（一）组成合议庭

人民法院决定开庭审判以后，要由庭长或院长依法确定合议庭的组成人员，组成合议庭。依照法律规定，第一审人民法院的合议庭可以全部由审判员组成，也可以由审判员和人民陪审员组成。人民法院的书记员，其职责是担任审判庭的记录工作，并办理有关审判的其他事项，不属于合议庭的组成人员。

（二）送达起诉书副本

将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭10日以前送达被告人、被害人和其他当事人。对于未委托辩护人的被告人，人民法院有义务告知他可以委托辩护人；对于符合《刑事诉讼法》第34条第2款、第3款规定的，应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；对于公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院一般也要指定承担法律援助义务的律师为他提供辩护，以确保公正审判。

（三）通知开庭

将开庭的时间、地点在开庭3日以前通知人民检察院，以便人民检察院按时派员出庭支持公诉。《刑事诉讼法》第153条规定："人民法院审判公诉案件，人民检察院应当派员出席法庭支持公诉，但是依照本法第一百七十五条的规定适用简易程序的，人民检察院可以不派员出席法庭。"据此，人民检察院原则上应当派员出庭支持公诉，不派员出庭的，应经人民法院同意。

（四）传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人、翻译人员

人民法院决定开庭审判后，应当将传票和通知书至迟在开庭3日以前送达。对于不满18岁的未成年人犯罪的案件，在必要的时候，可以通知被告人的法定代理人到庭。

为了确保案件的公正审理，人民法院还应通知被告人、辩护人于开庭5日以前提供申请出庭作证的身份、住址、通讯处明确的证人、鉴定人名单及不出庭作证的证人、鉴定人名单和拟当庭宣读、出示的证据复印件、照片等材料。人民法院通知公诉机关或者辩护人提供的证人时，如果该证人当场表示拒绝出庭作证或者按照所提供的证人通讯地址未能通知到该证人的，应当及时告知申请通知该证人的公诉机关或者辩护人。被害人、证人、诉讼代理人、鉴定人，经人民法院传唤或者通知未到庭，不影响开庭审判的，人民法院可以开庭审理。

（五）先期公告

根据《刑事诉讼法》第152条的规定，人民法院审判第一审案件应当公开进行；但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件，以及未成年人犯罪的案件，不公开审理。对于当事人提出申请的确属涉及商业秘密的案件，法庭应当决定不公开审理。依法不公开审理的案件，任何公民包括与审理该案件无关的法院工作人员和被告人的近亲属都不得旁听。

人民法院公开审判案件，应当将公开审判案件的案由、被告人姓名、开庭的时间和地点在开庭3日以前先期贴出公告，并保留到开庭审判的时候，以便群众到庭旁听，新闻记者进行采访。



（六）拟定法庭审理提纲

人民法院开庭审判前，合议庭可以拟出法庭审理提纲，提纲一般包括下列内容：

（1）合议庭成员在庭审中的具体分工；

（2）起诉书指控的犯罪事实部分的重点和认定案件性质方面的要点；

（3）讯问被告人时需了解的案情要点；

（4）控辩双方拟出庭作证的证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人的名单；

（5）控辩双方拟当庭宣读、出示的证人书面证言、物证和其他证据的目录；

（6）庭审中可能出现的问题及应当采取的措施。

以上各项准备活动，均应写入笔录，由审判人员和书记员签名，附卷存查。

庭审前的各项准备工作，对于保证审判的顺利进行和保障当事人及其他诉讼参与人的诉讼权利是十分必要的，必须严格执行，不得省略简化。

三、法庭审判程序

法庭审理是审判人员通过开庭的方式，在公诉人、当事人以及其他诉讼参与人的参加下，调查核实证据，弄清案件事实，全面听取各方对案件事实和定罪量刑的意见，依法确定被告人是否有罪，应否受到刑事惩罚的诉讼活动。

公诉案件第一审普通程序的法庭审判由合议庭的审判长主持。合议庭审判案件时，审判长所处的地位和作用十分重要，因为法庭调查、辩论等活动，都由审判长负责指挥，公诉人、当事人、辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以对被告人、证人、鉴定人发问。审判长认为发问的内容与案件无关的时候，应当制止。司法警察和其他值庭人员维持法庭秩序，也受审判长指挥。合议庭的其他成员则应协助审判长，使其能充分发挥法庭审判主持者的作用。诉讼参与人都应当听从审判长的指挥，遵守法庭秩序。

根据刑事诉讼法的规定，法庭审理的程序可以分为开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议和宣判五个步骤。

（一）开庭

宣布开庭是法庭审理的开始，它还不是对案件的实体审理，而是为顺利进行审判做好准备。根据《刑事诉讼法》第154条和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》的有关规定，开庭阶段的活动程序是：

1. 开庭前，书记员先查明公诉人、当事人、辩护人和其他诉讼参与人是否已经到庭。公开审判的案件，书记员应在开庭前向旁听人员宣布法庭规则，然后，请公诉人、辩护人入庭，再请审判长和合议庭成员入庭；审判人员入庭时，请全体人员起立；审判人员、全体人员就座后，当庭向审判长报告开庭前的准备工作已经就绪。

2. 审判长宣布开庭后，应当宣布案由，并传唤被告人到庭，问明被告人姓名、年龄、民族、籍贯、出生地、文化程度、住址、职业，被告人受过何种法律处分及处分的种类、时间；是否被采取强制措施及种类、时间；是否收到起诉书副本及收到的日期；如果有附带民事诉讼的，还应查明附带民事诉讼被告人收到民事诉状的日期。上述情况也可以由书记员在开庭前查明，开庭后向审判长报告。

3. 审判长宣布案件的来源、起诉的案由、附带民事诉讼原告人和被告人的姓名及是否公开审理。对于不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开审理的理由。

4. 审判长宣布合议庭组成人员、书记员、公诉人、辩护人、鉴定人和翻译人员的名单，并告知当事人、法定代理人在法庭审理过程中依法享有下列诉讼权利：可以申请合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员回避；可以提出证据，申请通知新的证人到庭、调取新的证据、重新鉴定或者勘验、检查；被告人可以自行辩护；被告人可以在法庭辩论终结后作最后的陈述。审判长分别询问当事人、法定代理人是否申请回避，申请何人回避和申请回避的理由。如果当事人、法定代理人申请审判人员、出庭支持公诉的检察人员回避，合议庭认为符合法定情形的，应当依照本解释有关回避的规定处理；认为不符合法定情形的，应当当庭驳回，继续法庭审理。如果申请回避人当庭申请复议，合议庭应当宣布休庭，待作出复议决定后，决定是否继续法庭审理。同意或者驳回回避申请的决定及复议决定，由审判长宣布，并说明理由。必要时，也可以由院长到庭宣布。

对共同犯罪案件，应当将各被告人同时传唤到庭，向其宣布上述事项，以避免重复，节省开庭时间。

（二）法庭调查

法庭调查是指在公诉人、当事人和其他诉讼参与人的参加下，当庭对案件事实和证据进行调查核对。法庭调查是案件进入实体审理的一个重要阶段，是法庭审判的中心环节，案件事实能否确认，被告人是否承担刑事责任，关键在于法庭调查的结论如何。法庭调查不仅是一项重要的工作，同时也是一项艰巨的工作，办案人员要充分认识法庭调查的艰巨性和复杂性，以严肃、客观、公正的态度对待，认真负责，彻底查清案件事实的来龙去脉，从事实方面为正确判决打下基础。

依照《刑事诉讼法》第155条的规定，法庭调查阶段包括下列诉讼活动：

1. 宣读起诉书

审判长宣布法庭调查开始后，先由公诉人宣读起诉书；有附带民事诉讼的，再由附带民事诉讼的原告人或者其诉讼代理人宣读附带民事诉状。宣读起诉书，是人民检察院向人民法院表明被告人犯有罪行，需要追究刑事责任，要求法庭依法予以惩罚。同时，也可使旁听群众了解案件的基本情况，便于他们监督法庭的审判活动，并起到法制宣传教育的作用。如果一案有两名以上被告人，宣读起诉书时可以同时在场，但宣读起诉书后，审问被告人一般应当分别进行，以免互相

影响，不利于法庭调查。

2. 被告人、被害人陈述指控的犯罪事实

公诉人在法庭上宣读起诉书后，在审判长主持下，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪事实分别进行陈述。被告人若承认起诉书指控的犯罪事实，则应当让他把实施犯罪行为的经过、情节详细地陈述清楚；被告人若否认起诉书指控的罪行，应当允许他对控诉的事实和证据进行充分的辩解和提出反证。同时，被害人也可以根据起诉书对犯罪的指控陈述自己受害的过程及提出有关的诉讼请求。审判人员对被告人、被害人就起诉书指控的犯罪事实所作的陈述，都应当认真地听取。

3. 讯问被告人

（1）公诉人讯问被告人。在审判长主持下，公诉人可以就起诉书中所指控的犯罪事实讯问被告人。一般应围绕着下列问题进行讯问：

第一，指控的犯罪行为是否存在，是否为被告人所实施，被告人是否承认起诉书指控的罪行；承认犯罪的，要进一步讯问其实施犯罪行为的时间、地点、方法手段、结果以及犯罪后的表现等等。

第二，犯罪集团或者一般共同犯罪的案件，在讯问中应问清楚同案被告人各自在共同犯罪中的地位和作用，以及应负的法律责任。

第三，问清被告人有无责任能力，有无实施指控犯罪行为的故意或者过失，查明犯罪行为的动机和目的。

第四，查明有无从重、加重或者从轻、减轻以及免除处罚的情节，并注意查明有无依法不应当追究刑事责任的情形。

第五，查明犯罪对象、作案工具的主要特征，赃款、赃物的来源、数量以及去向。

第六，被告人全部或者部分否认起诉书指控的罪行的，要问清否认的根据和理由。

总之，公诉人对被告人的讯问是法庭调查中的关键环节，讯问的内容应紧紧围绕起诉书对被告人的有罪指控进行，目的是通过讯问让审判人员当庭听清楚被告人的供述和辩解，以便于查明案件事实真相。

（2）被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人，经审判长许可，可以向被告人发问。被害人及其诉讼代理人可以根据公诉人的讯问情况进行补充性发问，通过被害人的发问，可以当庭揭露被告人的虚伪供述，进一步暴露被告人的犯罪行为。附带民事诉讼的原告人及其法定代理人或者诉讼代理人，可以就附带民事诉讼部分的事实向被告人发问，揭露和证实被告人的犯罪行为给自己造成物质的或名誉上的损失，证明被告人应当承担的赔偿责任。被告人的辩护人及法定代理人可以在控诉一方就某一具体问题讯问完毕后向被告人发问。向法庭揭

示有利于被告人的事实、情节和证据，以维护被告人的合法权益。通过上述人员多角度地进行发问，可以使案件事实和证据得以全面查清。

(3) 审判人员讯问被告人。根据刑事诉讼法的规定，审判人员可以讯问被告人。审判人员在法庭上不是消极的仲裁者，一方面审判人员要主持和指挥法庭的调查审理活动；另一方面，又要通过庭审彻底查清案件事实，公正执法。因此，在法庭调查中，不仅要求审判人员认真、仔细地听取控辩双方的提问和回答，而且要对尚存疑问、没有搞清楚的问题及时地讯问被告人。一般而言，审判人员的讯问应注重庭审中出现的一些关键性问题，如公诉人遗漏了重要犯罪事实、情节或对主要犯罪事实情节有疑问；被告人前后供述不一致，企图避重就轻或进行无理狡辩；被害人和辩护人等的发问与被告人的回答相互矛盾等，通过审判人员的讯问，可以消除疑点，解决矛盾，全面审清案情。

讯问被告人须在审判长的主持下进行，为保证控辩双方讯问、发问的有序进行，保证不对被告人诱供、逼供，审判长应注意把握庭审活动的方向与进度，并遵循以下讯问、发问的规则：

第一，讯问、发问均应在起诉书指控的犯罪事实范围之内进行，控辩双方均不得使用威吓、诱导性语言进行讯问、发问。

第二，起诉书指控的被告人的犯罪事实为两起以上的，法庭调查时，一般应当就每一起犯罪事实分别进行讯问。

第三，对于共同犯罪案件中的被告人，应当分别进行讯问。合议庭认为必要时，可以传唤共同被告人同时到庭对质。

第四，审判长对于控辩双方讯问、发问被告人、被害人和附带民事诉讼原告人、被告人的内容与本案无关或者讯问、发问的方式不当的，应当制止。对于控辩双方认为对方讯问或者发问被告人的内容与本案无关或者讯问、发问的方式不当并提出异议的，审判长应当判明情况予以支持或者驳回。

第五，审判人员认为有必要时，可以讯问被告人。

4. 向被害人发问

在法庭调查中，控辩双方经审判长准许，均可以向被害人、附带民事诉讼原告人发问；审判人员认为有必要时，也可以向被害人及附带民事诉讼原告人发问，以求进一步弄清案件事实。

5. 核查证据

在讯问被告人以后，应当当庭核查各种证据，因为只有经过法庭调查核实的证据，才能作为人民法院认定事实的根据。控辩双方均有权要求证人出庭作证，向法庭出示物证、书证、视听资料等证据，但必须向审判长说明拟证明的问题后，方可传唤证人或者出示证据。关于核查证据的方法，应当严格遵循《刑事诉讼法》第156条至第160条的规定和有关司法解释，其具体程序是：

第一，由控方向法庭举证。即对指控的每一起犯罪事实，公诉人可以提请审判长传唤证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人出庭作证，或者出示证据，宣读未出庭的被害人、证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人的书面陈述、证言、鉴定结论及勘验、检查笔录；被害人及其诉讼代理人和附带民事诉讼的原告人及其诉讼代理人经审判长准许，也可以分别提请传唤尚未出庭作证的证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人出庭作证，或者出示公诉人尚未出示的证据，宣读尚未宣读的书面证人证言、鉴定结论及勘验、检查笔录。

第二，由被告人、辩护人、法定代理人就控诉方提出的证据当庭进行质证、辨认和辩论。

第三，由辩方向法庭举证。即被告人、辩护人、法定代理人在起诉一方举证提供证据后，分别提请传唤证人、鉴定人出庭作证，或者出示证据，宣读未到庭的证人的书面证言、未到庭的鉴定人的鉴定结论。

第四，由控辩双方依次当庭进行质证、辨认和辩论。

上述程序可以理解为，每指控一起犯罪事实都要出示相应的证据，并由控辩双方进行质证、辨认和辩论。这充分体现了“谁主张，谁举证”，依次举证、质证、辩论的规则，既增强了起诉方的举证责任，强化了控辩双方的对抗性，也有利于法庭全面调查证据，辨明是非，澄清案件事实。

当庭出示的证据、宣读的书面证人证言、鉴定结论和勘验、检查笔录等，在出示、宣读后，应当立即交付法庭。

6. 调取新证据

《刑事诉讼法》第 159 条规定：“法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验。”当事人和辩护人等申请通知新的证人到庭，调取新的证据，申请重新鉴定或者勘验的，应当提供证人的姓名、证据的存放地点，说明所要证明的案件事实，要求重新鉴定或者勘验、检查的理由。法庭根据具体情况，应当作出是否同意的决定。同意当事人申请的，应当宣布延期审理；不同意的，应当告知理由并继续开庭。

7. 法庭调查核实证据

在法庭调查过程中，合议庭对于证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。人民法院调查核实证据时，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。必要时，可以通知检察人员、辩护人到场。需要注意的是合议庭调查核实证据，目的是为了确定证据是否具有证明力，以及证明力大小。因为合议庭认定案情，只能以经过庭审程序确认的证据为依据，所以，合议庭对于当庭调查的各种证据是否予以采纳，应有较为明确的表示。根据刑事诉讼法的规定，证据只有经过查证属实，才能作为定案的根据。因此，凡是作为认定案件事实根据的证据，包括能够证实被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据，都须当庭审查核

对，至于法庭审查案内各种证据的步骤、顺序和方式，当然不是固定不变的，审判可以根据案件的不同情况灵活掌握。

法庭经过调查，如果认为案情已经查清，证据已经核实，公诉人、当事人和辩护人也没有再提出需要补充调查的事实和证据，即由审判长宣布法庭调查结束，开始法庭辩论。

（三）法庭辩论

法庭辩论是在法庭调查的基础上，控诉方与辩护方就被告人的行为是否构成犯罪、犯罪的性质、罪责轻重、证据是否确实、充分，以及如何适用刑罚等问题进行互相争论和反驳的一种诉讼活动。它是刑事审判程序的一个重要环节。在法庭辩论中，公诉人和被害人属于控诉一方，被告人和辩护人属于辩护一方，各方在发言中都力争全面揭示案情真相，充分阐述理由和根据。法庭辩论对于保障当事人和诉讼参与人的合法权益，对于法庭客观全面地审理案件，深入细致地分析判断案情，依法作出公正的判决，同时对于公民进行社会主义法制教育，发挥群众对审判活动的民主监督作用，都具有重要意义。

根据《刑事诉讼法》第160条的规定，法庭辩论的次序是，先由公诉人发言，然后由被害人及其诉讼代理人发言，再由被告人陈述和自行辩护，辩护人进行辩护，并且控辩双方可以反复互相辩论。对附带民事诉讼部分的辩论应在对刑事诉讼部分的辩论结束以后进行，具体辩论顺序是：先由附带民事诉讼的原告人和他的诉讼代理人发言，然后由被告人和他的诉讼代理人答辩。总之，法庭辩论的次序总是自控方发言始，至辩方发言止为一个回合，反复辩论，直至双方均表示不再发言。

法庭辩论的目的，是全面查清案件事实，正确运用法律，协助审判人员对案件作出公正的判决。因此，辩论双方都应当坚持“以事实为根据，以法律为准绳”的原则，摆事实、讲道理，依法论罪，以理服人。对自己一方的合理意见要坚持，对于对方的合法意见要尊重，不能强词夺理，更不应简单粗暴，进行人身攻击。要讲求精神文明，尊重社会公德，遵守法庭纪律，以保障诉讼参与人的合法权益不受侵犯，保证辩论活动有秩序地进行。审判长对于控辩双方与案件无关、重复意见或者互相指责的发言应当制止。

在法庭辩论中，合议庭对双方的辩论发言都应认真听取。审判长应当善于抓住双方辩论的焦点，把辩论引向深入。如果发现新的事实、情节和证据需要进一步核实查清，审判长应当宣告暂停辩论，恢复法庭调查，待查清后再继续辩论。如果恢复法庭调查尚不能查清时，审判长应宣告延期审理。

在法庭辩论中，被告人当庭拒绝辩护人为他辩护，要求另行委托辩护人的，应当同意。被告人要求人民法院另行指定辩护律师，合议庭同意的，应当宣布延期审理。重新开庭后，被告人再次当庭拒绝重新委托的辩护人或者人民法院指定

的辩护律师为其辩护的，合议庭应当分别情形作出处理：（1）被告人是成年人的，可以准许。但被告人不得再另行委托辩护人，人民法院也不再另行指定辩护人，被告人可以自行辩护。（2）被告人是盲、聋、哑人或者未成年人，没有正当理由的，一般不予准许。对于辩护人依照有关规定当庭拒绝继续为被告人进行辩护的，合议庭应当准许。如果被告人要求另行委托辩护人，合议庭应当宣布延期审理，由被告人另行委托辩护人或者由人民法院为其另行指定辩护人。

审判长认为经过反复辩论案情已经查明，罪责已经分清，应及时宣告法庭辩论终结。辩论的最后发言权应当属于被告人和辩护人。

（四）被告人做最后陈述

《刑事诉讼法》第 160 条规定，审判长在宣布辩论终结后，被告人有最后陈述的权利。这是被告人的一项重要诉讼权利。审判长应当告知被告人享有此项权利。在法庭即将进行评议判决之前，给被告人一个最后发言的机会，让他充分陈述自己对案件的意见，或者向法庭表明他对自己所犯罪行的认识和态度，这对于法庭全面分析研究案情，保护被告人的合法权益，正确处理案件，具有重要意义。

被告人最后陈述作为其法定的诉讼权利，是每个被告人都有的诉讼权利，是受法律保障的，审判长应当让被告人充分陈述。被告人最后陈述只要不超出本案范围，就不应限制其发言的时间，或随意打断其发言，应允许其把话讲完。但是如果陈述的内容重复或与本案无关，或涉及国家秘密、个人隐私，以及借陈述发表反动言论等，审判长应当制止。

被告人在最后陈述中如果提出新的犯罪事实或新的证据，在一般情况下，应当恢复法庭调查。如果案情复杂，恢复法庭调查仍不能查清事实，还可以宣告延期审理。

（五）评议、宣判

在被告人最后陈述后，审判长即可宣布休庭，合议庭进行评议，作出裁判。

1. 合议庭评议

根据《刑事诉讼法》第 162 条的规定，合议庭评议的任务是，根据法庭审理查明的事实、证据，依照刑事法律的规定，确定被告人有罪或者无罪，犯的什么罪，应否处以刑罚，判处何种刑罚，刑罚执行方法，有无从重或者从轻、减轻以至免除刑罚的情节，附带民事诉讼如何解决，赃款、赃物如何处理等，并作出处理决定。

评议时，审判人员必须充分重视法庭调查的情况和辩论时双方提出的意见和理由，认真研究，应本着以事实为根据，以法律为准绳的原则，作出明确的决定。

评议案件一律秘密进行。进行评议时，合议庭组成人员有同等的权利。合议庭进行评议的时候，如果意见分歧，应当按多数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当记入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员签名。

2. 作出裁判

根据《刑事诉讼法》第162条和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第176条的规定，合议庭经评议后，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下裁判：

(1) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人的罪名成立的，应当作出有罪判决；

(2) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决；

(3) 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪；

(4) 证据不足，不能认定被告人有罪的，应当以证据不足，指控的犯罪不能成立，判决宣告被告人无罪；

(5) 案件事实部分清楚，证据确实、充分的，应当依法作出有罪或者无罪的判决；事实不清，证据不足部分，依法不予认定；

(6) 被告人因不满16周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

(7) 被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

(8) 犯罪已过追诉时效期限，并且不是必须追诉或者经特赦令免除刑罚的，应当裁定终止审理；

(9) 被告人死亡的，应当裁定终止审理；对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪。

3. 宣告判决

宣判是将判决的内容向当事人和群众宣告，使他们知道人民法院对案件作出的处理决定。根据《刑事诉讼法》第163条第1款的规定，宣告判决一律公开进行。即不管案件是否公开审理，都应当将判决公之于众。宣告判决，可以由合议庭根据具体情况决定当庭进行或者另定日期进行。当庭宣告判决的，应当在5日以内将判决书送达当事人、辩护人、诉讼代理人和提起公诉的人民检察院。定期宣告判决的，判决书应当在宣告后立即向上述人员和机关送达。地方各级人民法院和专门人民法院在宣告第一审判决时，应当告知当事人，如果不服，有权提出上诉。

在实践中，对合议庭已经宣判但尚未生效的判决，如果发现确有错误，庭长或院长不宜改变，审判委员会也不应立即改变，可视具体情况处理。如果被告人已经上诉或者人民检察院已经抗诉，原审人民法院可以提出原判有错误的意见，转送二审法院参考，如果被告人没有上诉，检察院也没有抗诉，原审人民法院应

当在判决生效后，按审判监督程序处理，以维护法院判决的严肃性。

为了保证法庭审判的正常进行，诉讼参与人和旁听人员都应当遵守法庭秩序。诉讼参与人或者旁听人员如果违反法庭秩序，根据《刑事诉讼法》第161条的规定，审判长应当警告制止；对于不听制止的，可以强行带出法庭；对于情节严重的，处以1 000元以下的罚款或者15日以下的拘留。罚款、拘留必须经本法院院长批准。被处罚人如果不服，可以向上一级人民法院申请复议。对于严重扰乱法庭秩序，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

法庭审判阶段是刑事诉讼程序的核心，因此法庭审判活动应当认真做好法庭审判笔录工作。审判笔录是记载法庭全部活动的诉讼文件，它对于分析案情，核查审判活动的进行情况，具有重要意义，特别是对于上诉审和审判监督程序，有更大的作用。因此，担任审判记录工作的书记员必须认真负责，准确、完备地做好记录。根据《刑事诉讼法》第167条的规定，法庭审判笔录应当交给当事人阅读或者向他宣读。当事人认为记载有遗漏或者有差错，可以请求补充或者改正。当事人承认无误后，应当签名或者盖章。法庭笔录中的证人证言部分，亦应当庭宣读或者交给证人阅读，证人在承认没有错误后，应当签名或者盖章。法庭审判的全部活动，由书记员写成笔录，经审判长审阅后，由审判长和书记员签名。

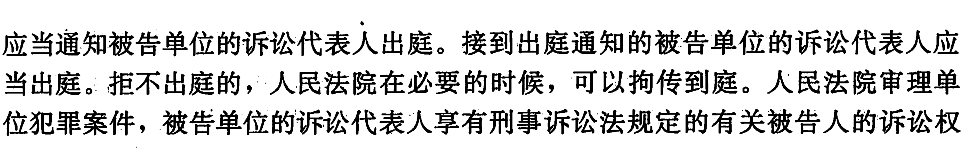
四、单位犯罪案件的审理程序

根据我国刑法的规定，公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。单位犯罪的，应当依法对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。

我国刑事诉讼法所规定的刑事诉讼基本原则、诉讼制度、诉讼权利与义务同样适用于公检法机关处理单位犯罪的案件，但由于刑事诉讼法的修改早于刑法的修改，因而对于单位犯罪案件审理中应注意的特殊情况未作规定。但单位犯罪案件确有其特殊性，审理程序不宜完全适用一般审判程序，对此，最高人民法院《关于执行〈中华人民共和刑事诉讼法〉若干问题的解释》对此作了一些特殊规定，主要内容如下：

1. 人民法院受理单位犯罪案件，除依照有关规定进行审查外，还应当审查起诉书中是否列明被告单位的名称、住所地，以及代表被告单位出庭的诉讼代表人的姓名、职务、通讯处。未按规定列明的，应当通知人民检察院在3日内补送。

2. 代表被告单位出庭的诉讼代表人，应当是单位的法定代表人或者主要负责人；法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员的，应当由单位的其他负责人作为被告单位的诉讼代表人出庭。被告单位的诉讼代表人与被指控为单位犯罪直接负责的主管人员是同一人的，人民法院应当要求人民检察院另行确定被告单位的诉讼代表人出庭。人民法院决定开庭审理单位犯罪案件，



应当通知被告单位的诉讼代表人出庭。接到出庭通知的被告单位的诉讼代表人应当出庭。拒不出庭的，人民法院在必要的时候，可以拘传到庭。人民法院审理单位犯罪案件，被告单位的诉讼代表人享有刑事诉讼法规定的有关被告人的诉讼权利。开庭时，诉讼代表人席位置于审判台前左侧。被告单位需要委托辩护人的，参照本解释有关辩护的规定办理。

3. 被告单位的违法所得及其产生的收益，尚未依法追缴或者扣押、冻结的，人民法院应当根据案件具体情况，决定追缴或者扣押、冻结。人民法院为了保证判决的执行，根据案件具体情况，可以先行扣押、冻结被告单位的财产或者由被告单位提出担保。

4. 人民法院审理单位犯罪案件，被告单位被注销或者宣告破产，但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的，应当继续审理。

五、被告人认罪案件的审理程序

为提高审理刑事案件的质量和效率，最高人民法院、最高人民检察院、司法部2003年3月14日联合发布了《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》（以下简称《意见》)。《意见》规定，被告人对被指控的基本犯罪事实无异议，并自愿认罪的第一审公诉案件，可以适用本意见对普通程序进行简化审理，因此，这可以称为普通程序简化审。

（一）性质

《意见》对当前各地司法机关正如火如荼地进行的“普通程序简化审”作出了规范。首先明确了性质，即这并非是普通程序、简易程序之外的第三种程序，而就是普通程序，只是针对特定的情况可以在具体审理时采取一定的简化，除了可适当简化部分外，其他程序必须严格按照刑事诉讼法有关普通程序的规定进行。

（二）适用范围

总结各地试点的经验和教训，以及吸收学者们的建议，明确了适用的范围，《意见》第1条规定：“被告人对被指控的基本犯罪事实无异议，并自愿认罪的第一审公诉案件，一般适用本意见审理。对于指控被告人犯数罪的案件，对被告人认罪的部分，可以适用本意见审理。”第2条同时规定了不适用的七种情况，即(1)被告人系盲、聋、哑人的；(2)可能判处死刑的；(3)外国人犯罪的；(4)有重大社会影响的；(5)被告人认罪但经审查认为可能不构成犯罪的；(6)共同犯罪案件中，有的被告人不认罪或者不同意适用本意见审理的；(7)其他不宜适用本意见审理的案件。

特别强调了必须是被告人自愿认罪并同意适用，如果被告人不同意，就不能简化只能按照正规的普通程序审理。《意见》的第3条、第4条、第7条都涉及被告人同意的问题。被告人认罪案件审理程序的适用，可由人民检察院提出书面建

议，也可由人民法院征询控辩双方意见后决定适用。人民检察院认为可以适用该程序审理的案件，可以在提起公诉时书面建议人民法院适用。对于人民检察院没有建议的，人民法院经审查认为可以适用的，应当征求人民检察院、被告人及辩护人的意见。人民检察院、被告人及辩护人同意的，可适用该程序。人民法院在决定适用前，应当向被告人讲明有关法律规定、认罪和适用该程序审理可能导致的法律后果，确认被告人自愿同意适用本程序审理。

人民法院对决定适用《意见》审理的案件，应当书面通知人民检察院、被告人及辩护人。

（三）审理程序的特点

《意见》具体规定了如何简化以及特殊情况的处理，为实践中各地的不同做法提供了统一的规范。

1. 对于决定适用《意见》审理的案件，人民法院在开庭前可以阅卷。

2. 被告人可以不再就起诉书指控的犯罪事实进行陈述；公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问可以简化或者省略；控辩双方对无异议的证据，可以仅就证据的名称及所证明的事项作出说明。合议庭经确认公诉人、被告人、辩护人无异议的，可以当庭予以认证。同时规定，合议庭认为有必要调查核实的、控辩双方有争议的或要求出示、宣读的证据，应当出示、宣读，并进行质证；控辩双方主要围绕确定罪名、量刑及其他有争议的问题进行辩论。

3. 对适用《意见》审理的案件，人民法院一般当庭宣判。

4. 第8条又强调应严格执行刑事诉讼法规定的基本原则和程序，做到事实清楚、证据确实充分，切实保障被告人的诉讼权利。第11条还规定了发现有不符合规定情形的，应不再适用《意见》审理，而按照规范的普通程序审理。规定程序简化的同时，又明确这些内容是非常必要的，因为简化是为了提高诉讼效率，节约诉讼成本，但程序简化绝不能妨害公正（实体公正和程序公正），公正应是第一位的，不能因为有被告人认罪的口供就什么也不调查了。

5. 人民法院对自愿认罪的被告人，酌情予以从轻处罚。

六、延期审理、中止审理

（一）延期审理

延期审理，是指案件因故不能按原定开庭时间审理，或者在法庭审理过程中，遇有足以影响审判继续进行的情况，合议庭决定延期审理，待影响审理进行的原因消失后，再行开庭审理。

根据《刑事诉讼法》第165条的规定，延期审理有以下三种情况：

1. 需要通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的。

2. 检察人员发现提起公诉的案件需要进行补充侦查，提出建议的。

3. 由于当事人申请回避而不能进行审判的。这主要有两种情况：一是指对当事人的申请，在短时间内，仍不能作出是否同意回避的决定，审判活动无法进行；二是指被申请回避的人员应当回避，需要另行更换人员的，可以延期审理。

延期审理后再行开庭审判时，仍应按照法庭审判的顺序进行，但对于以前庭审已经查清的事实和证据，可以不逐一核查。

人民检察院要求延期审理补充侦查的案件，应当在1个月以内补充侦查完毕。

（二）中止审理

中止审理是指人民法院因发生某种特定情况，影响案件正常审理而决定停止诉讼活动，待该项原因消失后，再行恢复审理。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第181条规定，在审判过程中，自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病，以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃，致使案件在较长时间内无法继续审理的，人民法院应当裁定中止审理。由于其他不能抗拒的原因，使案件无法继续审理的，可以裁定中止审理。中止审理的原因消失后，应当恢复审理。中止审理的期间不计人审理期限。

七、第一审程序的期限

第一审程序的期限是指人民法院审判第一审公诉案件，从受理到宣判的最长时间限制。《刑事诉讼法》第168条对此作了详细规定。

1. 人民法院审理公诉案件，应当在受理后1个月以内宣判，至迟不得超过一个半月。

2. 遇有《刑事诉讼法》第126条规定的情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长1个月。

3. 如遇人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

4. 人民检察院建议退回补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院可重新计算审理期限。

第三节　自诉案件的第一审程序

自诉案件的第一审程序，是指第一审人民法院在自诉人、被告人及其他诉讼参与人的参加下，依法处理自诉案件的方式、方法和步骤。与公诉案件的第一审程序相比较，自诉案件的第一审程序有以下几个特点：（1）参加诉讼的国家机关一般来说只有法院，公安机关、检察机关不予介入；（2）当事人对于诉讼程序的开始和终止，具有一定的决定作用。没有自诉人提起自诉，自诉案件的诉讼程序就不会开始；自诉人撤诉或自诉人与被告人达成了和解协议，案件的诉讼程序就

可以终止。

一、自诉案件的提起、审查和处理

（一）自诉案件的提起

以自己的名义直接向人民法院起诉，请求法院追究被告人的刑事责任的公民是自诉人。自诉人通常就是自诉案件中的被害人，如果被害人死亡、丧失行为能力或者因受强制、威吓等原因无法告诉，或者是限制行为能力人以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉，其法定代理人、近亲属代为告诉的，人民法院应当依法受理。但被害人仍是自诉人身份，“代为告诉”的近亲属是代理人。自诉人在诉讼中是原告人。

自诉人起诉，应当提出起诉的事实根据，向人民法院提供必要的证据，起诉应当以书面形式进行，向法院递交符合规范的起诉状，并按被告人的人数提出副本。如果书写起诉状确有困难时，可以口头起诉，由人民法院接待人员写成笔录，经宣读无误后，由自诉人签名或盖章。

自诉状或者告诉笔录应当包括以下内容：（1）自诉人、被告人、代为告诉人的姓名、性别、年龄、民族、出生地、文化程度、职业、工作单位和住址；（2）被告人犯罪行为的时间、地点、手段、情节和危害后果等；（3）具体的诉讼请求；（4）致送人民法院的名称及具状时间；（5）证人的姓名、住址及其他证据的名称、来源等。

如果被告人是2人以上的，自诉人在起诉时需按被告人的人数提供自诉状副本。

（二）对自诉案件的审查和处理

人民法院收到自诉状或告诉笔录后，应当指定审判人员1人迅速、认真地进行审查。与公诉案件开庭前审查的不同之处在于：自诉案件开庭前的审查既是诉讼程序性的审查，也是对自诉案件进行实体上的审查，其要求是案件事实清楚，并有足够的证据予以证明。

根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第186条的规定，人民法院受理的自诉案件必须符合下列条件：（1）属于《刑事诉讼法》第170条规定的自诉案件；（2）属于本法院管辖的；（3）刑事案件的被害人告诉的；（4）有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据。受理公诉转自诉的自诉案件，还应当符合《刑事诉讼法》第86条、第145条的规定。人民法院应根据上述立案条件，对自诉案件分别情况作出如下处理：

1. 对于自诉案件，经审查有下列情形之一的，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回起诉：（1）不符合最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》有关自诉案件立案条件的；（2）证据不充分的；（3）犯

罪已超过追诉时效期限的；（4）被告人死亡的；（5）被告人下落不明的；（6）除因证据不足而撤诉的以外，自诉人撤诉后，就同一事实又告诉的；（7）经法院调解结案后，自诉人反悔，就同一事实再行告诉的；（8）对于已经立案，经审查缺乏罪证的并且自诉人提不出补充证据的。

2. 对于事实清楚，有足够证据的自诉案件，应当开庭审判。

3. 必须由人民检察院提起公诉的案件，应当移送人民检察院；如果被告人实施了两个以上的犯罪行为，既有公诉案件，又有自诉案件的，人民法院在审理公诉案件时，可以对自诉案件一并审理。

4. 对于已经立案，由于缺乏罪证自诉人撤回自诉或者被驳回起诉后又提出了新的足以证明被告人有罪证据的，人民法院应当受理。

5. 自诉人明知有其他共同侵害人，但只对部分侵害人提出起诉的，人民法院应当受理，并视为自诉人对其他侵害人放弃告诉权利。判决宣告后自诉人又对其他共同侵害人就同一事实提出自诉的，人民法院不再受理。共同被害人中只有部分人告诉的，人民法院应当通知其他被害人参加诉讼。被通知人接到通知后表示不参加诉讼或者不出庭的，即视为放弃告诉权利。第一审宣判后，被通知人就同一事实又提出自诉的，人民法院不予受理。但当事人另行提起民事诉讼的，不受限制。

6. 对于自诉人要求撤诉的，经审查后，认为自诉人系由于被强迫、威吓等，不是出于自愿的，人民法院应当不予准许；如果是确属自愿的，应当准许。

人民法院裁定驳回自诉，整个诉讼即告结束，这关系到自诉人的起诉权问题，并涉及案件的实体问题，因此，自诉人对这一裁定如果不服，有权提出上诉。

人民法院应当在收到自诉状或者口头起诉第二日起 15 日以内作出是否立案的决定，并书面通知自诉人或者代为告诉人。对不符合立案条件的，应当书面说明不予受理的理由。

二、自诉案件的审判

自诉案件与公诉案件相比，有一定的特殊性。为此，刑事诉讼法和最高人民法院的有关司法解释，除了要求人民法院参照公诉案件第一审审判程序审判自诉案件外，还对自诉案件的审判作了一些特别的规定。这些特别规定包括以下几个方面：

（一）人民法院审判自诉案件可以进行调解

调解是指在审判人员主持下，通过对当事人双方进行说服和教育，由双方当事人协商，达成解决纠纷的协议。经法院调解，双方达成协议的，法院应当制作自诉案件调解书，由审判人员和书记员署名，并加盖人民法院印章。调解书送达后即发生法律效力，任何一方当事人不得对之提起上诉。经法院调解达不成协议，

或者虽达成了协议但当事人一方或双方在调解书送达前反悔的，法院应当开庭审判。

人民法院审判自诉案件可以调解，但不是必须调解。调解不是审判的必经程序。从司法实际情况看，自诉案件调解结案的多见于有附带民事诉讼的案件。需要特别注意的是：《刑事诉讼法》第170条第3项规定的公诉转自诉的案件不适用调解。对于自诉人要求撤诉，经过人民法院审查，确属自愿的，可以准许。

（二）自诉人在判决宣告以前，可以同被告人自行和解或撤回起诉

和解是自诉人同被告人自行协商，取得一致意见后，不再需要法院对双方的纠纷加以解决。和解和撤诉实际上都是自诉人自动放弃追究被告人刑事责任的权利。人民法院对于双方当事人的和解或自诉人的撤诉，一般应予准许，但如果发现和解或撤诉均非出于自诉人自愿，应询问自诉人。如自诉人同意继续追究被告人刑事责任的，原和解或撤诉失去法律效力，人民法院应开庭审判。人民法院裁定准许自诉人撤诉或者当事人自行和解的案件，被告人被采取强制措施的，应当立即予以解除。

（三）自诉案件中的被告人或者他们的法定代理人在诉讼过程中，可以对自诉人提起反诉

反诉是指被告人作为被害人控告自诉人犯有与本案有关联的罪行，要求人民法院进行审判，追究自诉人刑事责任的诉讼活动。成立反诉，应具备下列条件：(1) 反诉只能由自诉案件中的被告人或其法定代理人提出。(2) 反诉的对象必须是自诉案件中的自诉人。如果被告人控告的不是自诉人，即使是自诉人的法定代理人，也不属于反诉，而是一个独立的诉讼。(3) 反诉提起的时间只能是在法院对自诉案件判决宣告前。(4) 反诉所控告的犯罪行为必须是与自诉案件有关的犯罪行为。(5) 反诉之案件必须是属于法院直接受理的告诉才处理或者被害人有证据证明的轻微的刑事案件。

人民法院对被告人的反诉审查后，认为反诉符合法定条件，应予受理的，即在受理后与自诉案件合并审理。反诉是一个独立的诉讼。在司法实践中，尽管反诉与自诉合并审理，但反诉并不以自诉为其成立或存在的前提。

（四）自诉案件审理中的问题

人民法院对于决定受理的自诉案件，应当开庭审判。不适用简易程序审理的，审判程序参照公诉案件第一审程序的规定进行。对于当事人因客观原因不能取得并提供有关证据，申请人民法院调取证据的，人民法院认为必要时，可以依法调取。在法庭审理过程中，审判人员对证据有疑问，需要调查核实的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实，并可以采用勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结等方式进行。在自诉案件审理过程中，被告人下落不明的，应当中止审理。被告人归案后，应当恢复审理，必要时，应当对被告人依法采取强制措施。人民法院审

理自诉案件，应当参照《刑事诉讼法》第162条的规定作出判决。对于依法宣告无罪的案件，其附带民事诉讼部分应当依法进行调解或者一并作出判决。

在审理自诉案件的过程中，如果遇到下列情形，应依据最高人民法院的有关司法解释处理：

1. 自诉人撤回自诉，只能是宣告判决之前，法院的判决宣告后，自诉人不能撤诉，即使自诉人提出了撤诉请求，也不发生法律效力。在司法实践中，有的案件的自诉人有2人以上，如果部分自诉人撤诉，其他自诉人未撤诉的，法院要对案件继续进行审理。

2. 对于已经审理的自诉案件，当事人自行和解的，审判人员及书记员应将这种情况记录在卷。

3. 为了保证自诉案件的审理工作顺利进行，督促自诉人履行控诉职能，加强自诉案件审判的严肃性，对自诉人经两次合法传唤，无正当理由拒不到庭的，法院可以对该自诉案件按撤诉处理，即不再继续审理，不再追究被告人的刑事责任。

第四节 简易程序

一、简易程序的概念和意义

简易程序，是指基层人民法院审理某些事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件所适用的比普通程序相对简化的第一审程序。人民法院适用简易程序审理案件，由审判员1人独任审判。

简易程序与普通程序比较，具有以下特征：

1. 简易程序只适于第一审程序。第二审程序、死刑复核程序和审判监督程序则不适用。

2. 简易程序只能由基层人民法院适用。中级以上的人民法院虽然也有第一审案件，但不能适用简易程序。

3. 适用简易程序审理的案件，必须是事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件。重大、疑难、复杂的、涉外的刑事案件不适用简易程序。

4. 适用简易程序审理的案件，不受刑事诉讼法关于讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论程序规定的限制，大大简化了审理程序。

简易程序是1996年《刑事诉讼法》修改时新增设的一个程序，既符合我国审判实践的客观需要，也顺应了世界多数国家刑事诉讼制度改革发展的潮流。目前，我国刑事案件的发案率呈上升趋势，人民法院面临的审判任务日益繁重，原有单一的审判程序已难以适应人民法院处理各类刑事案件的需要，因此迫切需要增设简易程序，正确、及时地审结那些事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件。

简易程序有利开节省人力、物力、财力，提高诉讼效率，其重要意义在于：（1）适应我国审判实践的客观需要，有利于实现惩罚犯罪、保护人民、维护公共安全和社会安定的基本任务。（2）深化刑事审判制度的改革，完善刑事审判程序，有利于刑事审判程序的科学化、合理化。（3）合理利用审判资源，在现有条件下，力求降低审判成本，提高审判效率。

二、简易程序的适用范围

根据《刑事诉讼法》第 174 条和有关司法解释的规定，人民法院对于下列三类案件，可以适用简易程序：

1. 依法可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的；

2. 告诉才处理的案件；

3. 被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。

上述第一类可以适用简易程序的公诉案件，是指被告人被指控的一罪或者数罪，可能被宣告判处的刑罚为 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的案件。根据最高人民法院的司法解释，人民法院对公诉案件的被告人可能判处免予刑事处分的，也可以适用简易程序。这类处刑较轻的公诉案件适用简易程序，必须具备四个条件：一是被告人经过法庭审判可能被处以《刑事诉讼法》第 174 条第 1 项规定的较轻刑罚的；二是案件事实清楚，证据确实、充分的；三是被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议的；四是人民检察院建议或者同意适用的。只有同时具备这四个条件，才能适用简易程序。但根据有关司法解释的规定，具有下列情形之一的公诉案件，不适用简易程序审理：（1）比较复杂的共同犯罪案件；（2）被告人、辩护人作无罪辩护的；（3）被告人系盲、聋、哑人的；（4）其他不宜适用简易程序审理的情形。

最高人民法院、最高人民检察院、司法部《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》第 3 条、第 4 条规定："人民检察院建议适用简易程序的，应当制作《适用简易程序建议书》，在提起公诉时，连同全案卷宗、证据材料、起诉书一并移送人民法院。人民法院在征得被告人、辩护人同意后决定适用简易程序的，应当制作《适用简易程序决定书》，在开庭前送达人民检察院、被告人及辩护人。人民法院认为依法不应当适用简易程序的，应当书面通知人民检察院，并将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。""对于人民检察院没有建议适用简易程序的公诉案件，人民法院经审查认为可以适用简易程序审理的，应当征求人民检察院与被告人、辩护人的意见。人民检察院同意并移送全案卷宗和证据材料后，适用简易程序审理。人民法院决定适用简易程序的，应当制作《适用简易程序决定书》，在开庭前送达人民检察院、被告人及辩护人。"因此，简易程序的适用，应当由人民

法院征求控辩双方意见后决定适用。

告诉才处理的案件和被害人有证据证明的轻微刑事案件适用简易程序审理，应当具备三个条件：一是被告人罪较轻，经法院审理可能判处的刑罚在《刑事诉讼法》第174条第1项规定的轻刑之内；二是被害人或其法定代理人向人民法院亲自告诉的；三是案件事实清楚、证据充分。这两类案件均属于自诉案件，人民法院可以适用简易程序，但《刑事诉讼法》第170条第3项规定的公诉转自诉案件不能适用简易程序。

三、简易程序的审理

（一）简易程序的法庭审理

1. 适用简易程序审理公诉案件

适用简易程序审理的公诉案件，人民法院应当在开庭前将开庭的时间、地点分别通知人民检察院、被告人、辩护人及其他诉讼参与人。通知可以使用简便方式，但应当记录在卷。独任审判员宣布开庭，传被告人到庭后，应当查明被告人的基本情况，然后依次宣布案由、独任审判员、书记员、公诉人、被害人、辩护人、诉讼代理人和翻译人员的名单，并告知各项诉讼权利。

独任审判员应当讯问被告人对起诉书的意见，是否自愿认罪，并告知有关法律规定及可能导致的法律后果；被告人及其辩护人可以就起诉书指控的犯罪进行辩护。根据《刑事诉讼法》第177条的规定，人民法院适用简易程序审理案件，不受《刑事诉讼法》第三编第二章关于讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论规定的限制。因此，简易程序简化的主要是法庭调查、法庭辩论的程序。

被告人仍有最后陈述的权利。被告人自愿认罪，并对起诉书所指控的犯罪事实无异议的，法庭可以直接作出有罪判决。对于适用简易程序审理的公诉案件，人民法院一般当庭宣判，并在5日内将判决书送达被告人和提起公诉的人民检察院。

2. 适用简易程序审理自诉案件

适用简易程序审理的自诉案件，自诉人宣读起书后，被告人应当就起诉书指控的犯罪事实进行陈述，并可以自行辩护。自诉人、被告人应当出示主要证据。经审判员准许，被告人及其辩护人可以同自诉人及其诉讼代理人互相辩论。

（二）适用简易程序需注意的问题

1. 采用独任制。根据《刑事诉讼法》第174条的规定，人民法院依简易程序审理案件由审判员1人独任审判。由审判员1人独任审判，是简易程序的一个重要特征，与合议制相比，它简化了审判组织，节省了审判资源，符合世界各国适用简易程序处理案件的通行做法。需注意的是，采用独任制审理案件，仍要严格

执行回避制度。

2. 公诉人一般不出庭。适用简易程序审理公诉案件，除人民检察院监督公安机关立案侦查的案件，以及其他人民检察院认为有必要派员出庭的案件外，人民检察院可以不派员出庭。由审判员代为宣读起诉书，宣读、出示证据，如果公诉人出庭支持公诉，指控举证的责任仍应由起诉方承担。

3. 切实维护被告人的合法权益。适用简易程序审理案件，不受普通程序中关于讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论程序规定的限制，但在审理中仍应充分保护被告人等的合法权益。

4. 当庭宣判。适用简易程序审理的案件，一般应当当庭宣判，当庭宣判确有困难的，也可以定期宣判。但需注意应在法律规定的时限内向被告人等送达判决书。

5. 缩短审理期限。适用简易程序的案件，人民法院应当在受理后的20日以内审结。

（三）简易程序的变更

适用简易程序审理的案件，在法庭审理过程中，发现有以下不宜适用简易程序情形的，应当决定中止审理，并按照公诉案件或者自诉案件的第一审普通程序重新审理：

1. 公诉案件被告人的行为不构成犯罪的；
2. 公诉案件被告人应当判处3年以上有期徒刑的；
3. 公诉案件被告人当庭翻供，对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；
4. 事实不清或者证据不充分的；
5. 其他依法不应当或者不宜适用简易程序的。

转为普通的案件，审理期限应当从决定转为普通程序之日计算。

简易程序变更为普通程序，人民检察院未派员出庭的，人民法院应当将上述决定书面通知人民检察院。转为普通程序重新审理的公诉案件，人民法院应当在3日内将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。人民检察院应当在收到上述材料后5日内按照普通程序审理公诉案件的法定要求，向人民法院移送有关材料。

第五节 判决、裁定和决定

判决、裁定和决定，是人民法院在审理案件中或审理结束后，根据事实和法律，解决案件实体问题和诉讼程序问题，对当事人及其他诉讼参与人所作的具有拘束力的决定。

一、判决

判决是法院就案件的实体问题所作的决定。我国刑事案件的判决，是人民法院经过法庭审理，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，就被告人是否犯罪、应否处以刑罚和处以什么刑罚问题所作的一种结论。从程序上说，它标志着案件审理的结束。从内容上说，它解决的是案件的实体事项，所以是实体裁判。

判决是人民法院行使国家审判权和执行国家法律的具体结果。人民法院的刑事判决，是惩罚犯罪、保护人民、维护社会主义法制的有力武器，对于教育公民遵守法律有着巨大作用，判决一经发生法律效力，就具有强制性，如果当事人拒绝执行，执行机关有权强制执行。我国刑法规定，拒不执行人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，是犯罪行为，应处 3 年以下有期徒刑、拘役或者罚金。已发生法律效力的判决，具有一定的稳定性，其他任何机关、团体、企业事业单位和个人，都无权加以变更或撤销，即使是判决在认定事实或者适用法律上确有错误，也只能由人民法院按照刑事诉讼法规定的审判监督程序对案件重新审判后，才能予以变更或者撤销。

二、裁定

裁定是人民法院在审理过程中对有关诉讼程序和部分实体问题所作的一种处理决定。

裁定和判决虽然都是人民法院在审判过程中用以处理案件的一种形式，但它们之间是有区别的：

1. 判决是用以解决案件的实体问题，裁定既可以解决实体问题，也可以用于解决程序问题，如减刑或假释的裁定，驳回自诉的裁定，以及当事人耽误期限，人民法院对其提出的继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动的申请是否准许的裁定。

2. 在一个案件中，能够成立并被执行的判决只有一个，而发生法律效力的裁定可以有若干个。

3. 判决必须用书面形式表现出来，而裁定既可用书面形式，又可用口头形式。法律允许裁定以口头宣告后记入笔录即可，而无须专门写成裁定书。

4. 法定上诉期不同。不服第一审刑事判决的上诉或抗诉期为 10 日，而不服第一审裁定的上诉或抗诉期为 5 日。

裁定书是裁定的书面形式。裁定书的格式、写法和署名与判决书基本相同，只是内容比较简单。裁定书也是一种重要的法律文书，在制作时从内容到形式，都必须符合法律的要求。



三、决定

决定也是法院裁判的一种形式，用于解决诉讼程序问题。例中，审判人员的回避问题，由人民法院院长决定；对当事人和辩护人提出的通知新证人到庭、调取新物证的申请，应由法庭作出是否同意的决定。人民法院的决定一经作出，立即生效，不准上诉或抗诉。决定可以是口头的，也可以书面的。口头决定应记录在卷，书面决定应制作决定书。

问题与思考

简答题

1. 简述第一审程序的概念和意义。
2. 简述公诉案件第一审普通程序的庭前审查程序。
3. 简述法庭审理的程序。
4. 简述延期审理及其适用情况。
5. 简述被告人认罪案件的审理程序。
6. 什么是简易程序？其适用范围如何？
7. 简述判决、裁定和决定的主要区别。

课堂讨论案例

被告人王某与他人聚众赌博被公安机关查获，由某县人民检察院向法院提起公诉。县人民法院认为赌博罪的最高法定刑是3年有期徒刑，可以适用简易程序，因此向县人民检察院提出，按照简易程序由审判员李某独任审理。县人民检察院认为，适用简易程序则公诉人不能出庭，不利于打击赌博犯罪，因此不同意适用简易程序。人民法院认为赌博罪性质轻微，处罚也较快，完全可以适用简易程序，况且法院人手少，工作压力大，适用简易程序可以节省人力办其他案件，所以坚持适用简易程序，并要求县人民检察院移送全部案卷材料。县人民检察院坚持自己的观点，并拒绝移送全部案卷材料。于是县人民法院在公诉人未出庭的情况下开庭审理了该案，并以证据不足，不能认定被告人有罪为由，作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

请结合本章的内容，分析县人民检察院的意见是否正确？县人民法院的做法是否正确？

司法考试真题

1. 最高人民法院《关于人民法院合议庭工作的若干规定》规定，合议庭组成人员确定后，除因回避或者其他特殊情况不能继续参加案件审理外，不得在案件审理过程中更换。这一规定体现的是下列哪一项审判原则？（　　）（单选）

A. 公开审判原则

B. 言词审理原则

C. 集中审理原则

D. 辩论原则

2. 在一起自诉案件中，自诉人因对法院审理不满，未经法庭许可而中途退庭。对此，法庭应如何处理？（　　）（单选）

A. 追究自诉人法律责任，处以 1 000 元以下罚款

B. 拘传自诉人到庭

C. 按撤诉处理

D. 宣告被告人无罪

3. 刘某致王某和李某轻伤，王某将案件起诉到法院，李某接到法院通知后表示不想追究刘某的责任，没有参加诉讼。一审宣判后，李某反悔，就同一事实向法院提起自诉。该法院应当如何处理？（　　）（单选）

A. 受理李某的自诉

B. 在李某和刘某之间进行调解

C. 告知李某在当事人上诉时向第二审法院提出其主张

D. 不受理李某的自诉

4. 孙某以张某构成诽谤罪向某县人民法院提起自诉。县人民法院受理本案后，决定对本案适用普通程序进行审理。在张某未被羁押的情况下，该法院立案后应在下列哪个时间内宣判？（　　）（单选）

A. 1 个月

B. 1 个半月

C. 3 个月

D. 6 个月

5. 高某以诽谤罪将范某起诉至某县法院。县法院经审查认为，该案应属本院管辖，该案有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据，应予受理。但被告人范某目前下落不明。对此，法院应当如何处理？（　　）（单选）

A. 裁定中止审理

B. 说服自诉人撤回起诉或者裁定驳回起诉

C. 宣告范某犯有诽谤罪并处以刑罚

D. 将案件交公安机关查找范某下落

6. 刘某因生活琐事与邻居邓某争吵，邓某不堪刘某辱骂，击打刘某面部，致刘某鼻骨等部位受伤。刘某向人民法院提起自诉，要求追究邓某的刑事责任。在该案审理过程中，邓某对刘某以侮辱、诽谤罪提起反诉。下列哪些说法是正确的？（　　）（多选）

A. 人民法院在审理过程中可以就两个诉讼在刘某与邓某之间进行调解

B. 刘某可在判决宣布之前要求撤回自诉，根据法定情形，人民法院可以不予准许

C. 如果刘某撤回起诉，人民法院应终止审理邓某的反诉

D. 如果刘某撤回起诉，人民法院应当继续审理邓某的反诉

7. 张某以侮辱罪对王某提起自诉。一审中，经调解双方达成协议。但在送达调解书时，张某反悔，拒绝签收。关于本案，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 调解协议一经达成，即发生法律效力

B. 调解书经审判人员和书记员署名，并加盖法院印章后，即发生法律效力

C. 无论当事人是否签收，调解书一经送达，即发生法律效力

D. 本案中调解书并未生效，人民法院应当进行判决

8. 某县人民法院在审理一起诈骗案时，因公诉人发现案件需要补充侦查，合议庭曾两次决定延期审理。县人民法院第二次恢复法庭审理后，公诉人又提出案件需要进一步补充侦查。合议庭应当作出何种处理？（　　）（单选）

A. 同意延期审理

B. 不同意延期审理

C. 根据案件复杂情况，决定是否延期审理

D. 报本院审判委员会决定是否延期审理

9. 某县人民法院审理一起盗窃案时，发现被告人还有诈骗的犯罪事实没有起诉。对此，该人民法院应当采取下列哪种处理方式？（　　）（单选）

A. 直接就盗窃案进行审理，并作出判决

B. 将盗窃案和诈骗案一并审理，并作出判决

C. 建议检察院补充起诉

D. 退回检察院补充侦查

10. 对于公诉人向法庭提出的补充侦查延期审理的建议，法院应当如何处理？（　　）（单选）

A. 应当同意

B. 可以同意，也可以不同意

C. 可以同意延期审理，但限制延期审理的次数只能一次

D. 不应当同意

11. 某县人民法院适用简易程序审理郝某涉嫌盗窃罪一案，依法应当遵循下列哪些规定？（　　）（多选）

A. 由审判员一人独任审判

B. 提起公诉的县人民检察院必须派员出席法庭

C. 县人民法院应当在受理此案后 20 日内审结此案

D. 县人民法院在判决宣告前应当听取郝某的最后陈述意见

12. 下列哪些情形下人民法院应当作出裁定？（　　）（多选）

A. 准许自诉人撤回自诉

B. 驳回当事人对审判人员提出的回避申请

C. 起诉书送达被告人后的第五天因被告人自杀而终止审理

D. 二审法院经审理认为对被告人量刑过重而改变刑罚

13. 某县人民法院在审判胥某抢劫案的过程中，县人民检察院以有新证据证明胥某的行为不构成抢劫罪为由，向县人民法院提出撤回起诉。法院接到检察院撤回起诉的要求时，合议庭已经进行了评议，但尚未宣告判决。县人民法院对人民检察院撤回起诉的要求应当如何处理？（　　）（单选）

A. 作出准予撤回起诉的裁定

B. 作出不准撤回起诉的裁定

C. 可以先审查撤诉理由，再作出是否准予撤回起诉的裁定

D. 应当先审查撤诉理由，再作出是否准予撤回起诉的裁定

14. 下列哪些案件依法不应公开审理？（　　）（多选）

A. 何某强奸案

B. 15 岁的金某抢劫案

C. 白某间谍案

D. 当事人冯某提出不公开审判申请，确属涉及商业秘密的案件

15. 刘某，17 岁，系某聋哑学校职工，因涉嫌盗窃罪被检察院提起公诉。刘某的辩护人高某认为刘某并非该案的犯罪人。县人民法院经审查，决定按照普通程序审理该案。下列哪一项是法院决定按照普通程序审理该案的依据？（　　）（单选）

A. 刘某系未成年人

B. 刘某系某聋哑学校职工

C. 辩护人高某认为刘某无罪

D. 检察院没有建议适用简易程序

16. 黎某对被检察机关指控的数个犯罪的基本犯罪事实没有异议，自愿认罪。下列哪些情形妨碍适用《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》？（　　）（多选）

A. 黎某持有某外国护照

B. 黎某犯数罪

C. 黎某可能被判处死刑

D. 黎某所犯数罪中有的有重大社会影响

17. 甲在犯罪时不满18周岁，开庭审理时已满18周岁。法庭应如何确定审理的形式？（　　）（单选）

A. 应当公开审理

B. 应当不公开审理

C. 可以不公开审理

D. 可以公开审理

18. 甲（18岁）、乙（14岁）因故将丙打成轻伤。提起公诉后，法院同意适用简易程序进行审理。与此同时，丙对甲、乙提起附带民事诉讼。在本案中以下哪些人员可以不参加法庭审理？（　　）（多选）

A. 甲

B. 乙

C. 丙

D. 公诉人

19. 在某案件的法庭审理中，旁听的被害人亲属甲对辩护律师的辩护发言多次表示不满，并站起来指责律师，经审判长多次警告制止无效。法院对甲可以做下列何种处理？（　　）（多选）

A. 由审判长责令甲具结悔过

B. 由审判长决定将甲强行带出法庭

C. 经法院院长批准对甲处以500元罚款

D. 经法院院长批准对甲处以20日拘留

20. 下列关于合议庭评议笔录的哪些表述是正确的？（　　）（多选）

A. 合议庭意见有分歧的，应当按多数人的意见作出决定并写入笔录

B. 合议庭意见有分歧的，少数人的意见可以不写入笔录

C. 持少数意见的合议庭成员，也应当在评议笔录上签名

D. 合议庭的书记员，应当在评议笔录上签名

21. 法院对公诉案件进行审查后，应当根据不同情况作出处理。据此，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 对于不属于本院管辖的，应当通知检察院撤回起诉

B. 对于被告人不在案的，应当决定退回检察院

C. 法院裁定准许撤诉的案件，没有新的事实、证据，检察院重新起诉的，应当裁定驳回起诉

D. 法院作出了证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决的案件，检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，法院应当根据禁止重复追诉原则不予受理

22. 关于适用简易程序审理刑事案件，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 被告人可以不出庭

B. 可以由人民陪审员独任审判

C. 检察院可以派员出庭，也可以不派员出庭

D. 可以不受刑事诉讼法关于听取被告人最后陈述规定的限制

23. 甲涉嫌故意杀人被提起公诉，可能判处死刑。关于本案诉讼程序，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 可以依据《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见》审理本案

B. 上级法院可以指定基层法院审理本案

C. 合议庭可以由审判员组成，也可以由审判员和人民陪审员组成

D. 某甲拒绝法院指定辩护人为其辩护，坚持自行辩护，法庭应当准许

24. 按照我国《刑事诉讼法》的规定，关于法庭审理活动先后顺序的排列，下列哪一选项的组合是正确的？（　　）（单选）

①宣读勘验笔录；②公诉人发表公诉词；③讯问被告人；④询问证人、鉴定人；⑤出示物证；⑥被告人最后陈述。

A. ②③⑤④①⑥

B. ③④⑤①②⑥

C. ②④⑤①⑥③

D. ③④①⑤②⑥

25. 某县法院在对杨某绑架案进行庭前审查中，发现下列哪些情形时，应当将案件退回检察机关？（　　）（多选）

A. 杨某在绑架的过程中杀害了人质

B. 杨某在审查起诉期间从看守所逃脱

C. 检察机关移送起诉材料未附证据目录

D. 检察机关移送起诉材料欠缺已经委托辩护人的住址、通讯处

26. 关于自诉案件的审理，下列哪些做法是正确的？（　　）（多选）

A. 甲、乙系一起伤害案件的自诉人，案件审理中甲撤回起诉，法院继续案件审理

B. 某伤害案，因检察院作出不起诉决定，被害人提起自诉，审理中自诉人与被告人和解而撤回自诉，法院经审查准许

C. 某遗弃案，被告人在第二审程序中提出反诉，法院予以受理并与原自诉合并审理

D. 某侵犯知识产权案，第二审中当事人和解，法院裁定准许撤回自诉并撤销一审判决

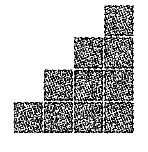
27. 在法庭审理中，控方向法庭出示被告人实施抢劫时所持的匕首。关于该匕首，应当履行的法庭调查程序，下列哪些选项是正确的？（ ）（多选）

A. 让被害人辨认

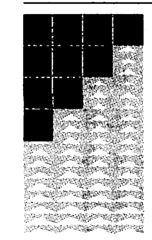
B. 让被告人辨认

C. 听取辩护人意见

D. 听取诉讼代理人意见



第十九章



第二审程序

第一节 第二审程序概述	一、两审终审制 二、第二审程序的概念和特点 三、第二审程序的任务和意义
第二节 第二审程序的提起	一、提起第二审程序的主体 二、被害人向人民检察院申请抗诉 三、上诉、抗诉的理由 四、上诉、抗诉的期限 五、上诉、抗诉的方式和程序
第三节 第二审程序的审判	一、对上诉、抗诉案件的审查 二、全面审理原则 三、对第二审案件的审判方式和程序 四、对第二审案件的处理 五、第二审案件的审判期限
第四节 上诉不加刑原则	一、上诉不加刑的概念和意义 二、上诉不加刑的适用问题
第五节 对扣押、冻结财物的处理	

本章概要

第二审程序是第二审法院根据上诉或者抗诉，就第一审法院尚未生效的裁判所认定的事实和适用的法律进行审理时所适用的程序。它是刑事诉讼中一个独立的诉讼阶段。有权提起上诉的人员是：自诉人、被告人或者他们的法定代理人，以及经被告人同意的辩护人、近亲属，还有附带民事诉讼的当事人及其法定代理人。有权提出抗诉的机关是地方各级人民检察院。通过第二审程序的审理，维护正确的裁判，纠正错误的裁判，贯彻两审终审原则、全面审理原则和上诉不加刑原则，既有利于上级人民法院监督和指导下级人民法院的审判工作，又能够保证办案质量。

关键术语

第二审程序　两审终审制　上诉　抗诉　上诉不加刑原则　全面审理原则

第一节　第二审程序概述

一、两审终审制

（一）两审终审制的概念

《刑事诉讼法》第10条规定："人民法院审判案件，实行两审终审制。"所谓两审终审制，是指一个案件经过两级人民法院审判即告终结的制度，对于第二审人民法院作出的终审判决、裁定，当事人等不得再提出上诉，人民检察院不得按照上诉审程序提出抗诉。

我国人民法院的设置分为四级，即最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院和基层人民法院。下级人民法院的审判工作要受上级人民法院的监督，二者之间是一种审级监督的关系。

根据两审终审制的要求，地方各级人民法院按照第一审程序对案件审理后所作的判决、裁定，尚不能立即发生法律效力，只有在法定期限内，有上诉权的人没有提起上诉，同级人民检察院也没有提出抗诉，第一审法院所作出的判决、裁定才发生法律效力。在法定的期限内，如果有上诉权的人提出了上诉，或者同级人民检察院提出了抗诉，上一级人民法院应当对该案件再进行审判。上一级人民法院审理第二审案件作出的判决、裁定，都是终审判决、裁定，立即发生法律效力。经过这样两级法院对案件进行审判后，该案的审判即行终结，故两审终审制



又被称为四级两审终审制。

（二）两审终审制的特殊和例外情况

两审终审制作为一项基本的审判制度，也存在着特殊和例外情况，分述如下：

1. 特殊情况

由于是否提起上诉是当事人的权利，以及还存在着死刑案件这类特殊的刑事案件，因而，在刑事诉讼进行过程中，有些案件实际并不需要经过两审就发生法律效力，而有些案件即使经两审终审后也不能立即发生法律效力，交付执行。特说明如下：

（1）合法的上诉或抗诉是开始第二审程序必须具备的前提，如果不存在这个前提，即在法定期限内，有上诉权或抗诉权的人或机关没有提出上诉或抗诉，那么地方各级法院审判的第一审案件所作出的一审裁判，也应发生法律效力，交付执行，而不应再两审终审。这与两审终审制原则并无矛盾，只不过是有上诉权或抗诉权的人或机关根据自己的意志，自愿地选择放弃行使该项权利。

（2）两审终审制是就刑事诉讼中的普通程序而言，而死刑案件是特殊的案件，为确保质量，必须依法经过死刑复核的特殊诉讼程序后，始发生法律效力。但它们同样属于两审终审，因为最高人民法院、高级人民法院对这类案件的复核，并不属于一个审级，有上诉权或抗诉权的人和机关不能对这类案件的二审裁判提起上诉或抗诉。

2. 例外情况

两审终审制的唯一例外，是最高人民法院审理的第一审案件为一审终审，即两审终审制只适用于地方各级人民法院审判的第一审案件，而不适用于最高人民法院审判的第一审案件。因为最高人民法院是我国的最高审判机关，经它审判的一切案件，宣判后均立即生效，不存在按照上诉审程序提出上诉、抗诉的问题。

（三）两审终审制的意义

实行两审终审制是根据我国国情和司法的实际需要确定的，其意义在于：

1. 可以使错误的一审判决、裁定，在尚未发生法律效力之前，得到及时的纠正，从而有利于法律的正确执行，确保办案质量。

2. 上级人民法院通过审判上诉、抗诉案件，可以经常了解下级人民法院的审判工作情况，有利于发挥审级监督的作用，改进审判工作。

3. 可以防止诉讼拖延，保证准确、及时地打击犯罪分子，节省人力、财力，便利公民诉讼。

两审终审的判决、裁定如果确有错误，当然应予纠正，不过不能按照上诉审程序来解决，我们将在本教材的审判监督程序一章中论及这一问题。

二、第二审程序的概念和特点

第二审程序又称上诉审程序，是第二审人民法院根据上诉人的上诉或者人民检察院的抗诉，就第一审人民法院尚未发生法律效力的判决或裁定认定的事实和适用的法律进行审理时所应当遵循的步骤和方式、方法。它是刑事诉讼中一个独立的诉讼阶段。

正确理解上述概念，要注意以下三点：（1）不能简单地认为第二审程序就是对同一案件进行第二次审理的程序。因为对同一案件的第二次审理可能是第二审程序，也可能是第一审程序，甚至可能是审判监督程序，比如上一级法院认为下级法院审理、裁判了应该由它作为第一审审理的案件，有权依法撤销原裁判，变更管辖，将该案收归自己作第一审审判。变更管辖后的审理，从审理次数说是第二次，但从审判程序上说仍是第一审程序。（2）第二审程序并不是审理刑事案件的必经程序。一个案件是否经过第二审程序，关键在于上诉人或检察机关是否依法提起了上诉或抗诉。提起上诉或抗诉的，该案就应由上一级人民法院依第二审程序再次审理，否则就不产生第二审程序。（3）除基层人民法院以外的各级人民法院，都可以成为上级人民法院，因此，中级人民法院、高级人民法院和最高人民法院对于它的下一级法院来说，都是第二审人民法院，对于不服下一级法院第一审判决或裁定而提出上诉或抗诉的，都要适用第二审程序审理、裁判。

三、第二审程序的任务和意义

第二审程序的任务是：第二审人民法院对第一审人民法院作出的判决或裁定所认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分，适用法律是否正确，诉讼程序是否合法，进行全面审查和审理，并依法作出判决或裁定，以维持正确的一审判决和裁定，纠正错误的一审判决和裁定。

第二审程序的意义是多方面的，主要是：

1. 通过第二审程序，维护一审法院的正确裁判。有的被告人存在侥幸心理，甚至利用法律规定的上诉不加刑的原则，妄图通过第二审审判减轻自己的罪责或逃避法律的制裁，而对第一审法院正确的裁判提出上诉。第二审人民法院通过第二审审理，进一步揭露和证实犯罪，依法驳回被告人的无理上诉，从而维护第一审正确的判决或裁定。

2. 通过第二审程序，纠正一审法院的错误裁判，准确地惩罚犯罪分子，保护被告人的合法权益。犯罪现象是十分复杂的，要把案件事实彻底查清楚，是一项艰难的任务。有时由于某种客观原因，或者审判人员认识上的片面性，或者工作上粗枝大叶，都可能发生错误。无论是误将有罪判无罪、重罪判轻罪，或者误将无罪判有罪、轻罪判重罪，都违背了“以事实为根据，以法律为准绳”的诉讼原

则，都必然损害国家和人民的利益。因此，通过第二审可以及时纠正第一审法院的错误裁判，保证生效判决的正确性。这样做既有利于准确地惩罚犯罪分子，保护被害人的人身权利和其他权益，又能使无罪的人免受刑罚处罚，有效地保护被告人的合法权益。

3. 有利于上级人民法院监督和指导下级人民法院的审判工作，保证办案质量。第二审程序是上级人民法院对下级人民法院审判工作实行监督的有效方法。上级人民法院通过撤销、变更下级法院所作的错误裁判，指出下级法院审判工作中存在的问题和缺点；通过维护下级法院的正确判决，肯定下级人民法院审判工作中的正确方面。这样做有利于下级人民法院总结经验教训，发扬成绩，改进审判工作，提高办案质量，保证人民法院审判权的正确行使。

第二节　第二审程序的提起

一、提起第二审程序的主体

根据《刑事诉讼法》第 180 条的规定，有权提起上诉的人员是：自诉人、被告人或者他们的法定代理人，以及经被告人同意的辩护人、近亲属，还有附带民事诉讼的当事人及其法定代理人。有权提出抗诉的机关是地方各级人民检察院。

上诉权主要是被告人享有的一项诉讼权利。上诉制度是确保人民法院既能及时、正确地惩罚犯罪，又能保护无辜、维护被告人合法权益的重要制度。由于各种上诉人在刑事诉讼中所处的地位不同，刑事诉讼法对他们的上诉权限也作了不同的规定。

1. 自诉人、被告人在诉讼活动中，分别处于原告或者被告一方，人民法院审理该案件所作出的判决、裁定对他们都有切身的直接的利害关系，所以法律规定他们有独立的上诉权，只要他们之中有人依法提出上诉，就引起第二审程序。

2. 法定代理人作为未成年人或者精神病人这类不能进行正常诉讼活动的自诉人、被告人的合法权益的维护者，法律赋予他们以独立的上诉权，他们的上诉，即使被告人、自诉人不同意，也是有效的。

3. 被告人的辩护人和近亲属不具有独立的上诉权，而是有条件地享有上诉权。即被告人的辩护人和近亲属，只有在征得被告人同意后，才可以提出上诉。被告人对自己是否犯罪以及罪行轻重是最清楚的，法院作出的判决与其有切身的利害关系，而被告人的辩护人和近亲属既不完全了解被告人的犯罪情节，法院判决又不直接涉及他们的人身权利和民主权利，所以法律没有赋予他们独立的上诉权利，而以取得被告人同意作为提起上诉的条件。

4. 附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人享有部分的上诉权，他们可以

对判决、裁定中的附带民事诉讼部分提出上诉。附带民事诉讼的当事人及其法定代理人作为附带民事诉讼的原告人，对附带民事诉讼部分提出的上诉，无权涉及判决、裁定中的刑事部分，而且，这种上诉并不影响刑事判决、裁定在上诉期满后发生法律效力和执行。

为了保证被告人行使上诉权，《刑事诉讼法》第 180 条第 3 款明确规定："对被告人的上诉权，不得以任何借口加以剥夺。"上诉权是被告人依法享有的重要诉讼权利之一，保护被告人的上诉权，有利于司法机关公正执法，有利于提高办案质量，有利于维护被告人的合法权益，所以法律规定不得以任何借口、方式剥夺、侵犯或限制被告人的上诉权。任何剥夺或者侵犯被告人的上诉权的行为，既是被告人及其近亲属依法提出申诉和控告的理由，也是第二审人民法院撤销原判的法定依据，均被视为是严重地违反诉讼程序的行为。

《刑事诉讼法》第 181 条规定："地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。"人民检察院是国家法律监督机关，对于人民法院的审判活动是否合法，应当实行监督。对于被告人有利或不利的错误判决、裁定，人民检察院都应当提起抗诉。

二、被害人向人民检察院申请抗诉

公诉案件中的被害人及其法定代理人虽然具有当事人的诉讼地位，但是法律并未赋予其上诉的权利，而是给予其请求抗诉的权利。根据《刑事诉讼法》第 182 条的规定，被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后 5 日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。对此人民检察院应当立即对请求人的资格、请求的时间和理由进行审查，并自收到请求后 5 日内作出是否抗诉的决定，答复请求人。

三、上诉、抗诉的理由

刑事诉讼法对于提出上诉的理由没有规定任何限制，因此，上诉人在法定期限内提出上诉，不论理由是否充分，均应允许。根据《刑事诉讼法》第 181 条的规定，人民检察院只有在有充分的根据认定原判决、裁定"确有错误"时，才能提出抗诉。无论上诉还是抗诉，二审法院都应着重查明上诉或抗诉有无理由。在实践中，作为上诉或抗诉的理由，归纳起来有以下几点：

1. 判决、裁定在认定事实上有错误，或者缺乏确实、充分的证据；

2. 判决、裁定在适用法律、定罪量刑上有错误；

3. 违反诉讼程序，使当事人依法享有的诉讼权利受到侵犯，可能影响判决、裁定的正确性。

上述三项理由的具体情况很多。上诉人或人民检察院不仅可以在上诉状或抗

诉书中提出上诉、抗诉的根据和理由，而且在提出上诉状或抗诉后，甚至在二审法院审理过程中，仍可作补充阐述或提出新的根据和理由，第二审法院不应加以限制。

四、上诉、抗诉的期限

对地方各级人民法院第一审判决、裁定的上诉或者抗诉，应当在法定的上诉或抗诉期间内提出。《刑事诉讼法》第 183 条规定："不服判决的上诉和抗诉的期限为十日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为五日，从接到判决书、裁定书的第二日起算。"

法律规定上诉期限的目的，一方面是为了让上诉人等有一定的期间充分考虑是否提出上诉和准备上诉的理由，以保障他们行使上诉权；同时也是为了保证上级人民法院能够迅速地审判上诉、抗诉案件，使确有错误的判决、裁定能及时得到纠正，以免拖延诉讼。对附带民事判决或者裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。如果原审附带民事部分是另行审判的，上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限执行。

五、上诉、抗诉的方式和程序

上诉既可以书状提出，也可以口头提出，用口头提出上诉的，人民法院应制成笔录，由上诉人阅读或者向他宣读后，上诉人应当签名或者盖章。用上诉状提出上诉的，一般应当有上诉状正本及副本。上诉状内容应当包括：第一审判决书、裁定书的文号和上诉人收到的时间；第一审法院的名称；上诉的请求和理由；提出上诉的时间；上诉人签名或者盖章。如果是被告人的辩护人、近亲属经被告人同意提出上诉的，还应当写明提出上诉的人与被告人的关系，并应当以被告人作为上诉人。

根据《刑事诉讼法》第 184 条的规定，上诉人上诉可以通过原审人民法院提出，也可以直接向第二审人民法院提出。通过原审人民法院提出上诉的，原审人民法院应当在 3 日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。上诉人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在 3 日以内将上诉状交原审人民法院，原审人民法院将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人，并将全部案卷、证据材料报送上一级人民法院。

关于提出抗诉的方式，《刑事诉讼法》第 185 条作了规定，即地方各级人民检察院认为同级人民法院第一审判决、裁定确有错误而决定抗诉时，必须制作抗诉书。抗诉书应通过原审人民法院提交，同时还应抄送上一级人民检察院。原审人民法院接到抗诉书后，应将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并将抗

诉书副本送交当事人。上级人民检察院接到下级人民检察院抄送的抗诉书后，应就抗诉的理由和根据进行认真审核。如果认为抗诉不当，可以直接向同级人民法院撤回下级人民检察院这一抗诉，并且将撤回抗诉的情况通知下级人民检察院。对于人民检察院在抗诉期限内撤回抗诉的，第一审人民法院不再向上一级人民法院移送案件；如果是在抗诉期满后第二审人民法院宣告裁判前撤回抗诉的，第二审人民法院可以裁定准许，并通知第一审人民法院和当事人。

第三节　第二审程序的审判

一、对上诉、抗诉案件的审查

根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》的相关规定，第二审人民法院对第一审人民法院移送上诉、抗诉的案卷，应当审查是否包括下列内容：(1) 移送上诉、抗诉案件函；(2) 上诉状或者抗诉书；(3) 第一审判决书或者裁定书的 8 份（每增加一名被告人增加一份）；(4) 全部案卷材料和证据，包括案件审结报告和其他应当移送的材料。如果上述材料齐备，第二审人民法院应当收案；材料不齐备的，应当通知第一审人民法院及时补送。

二、全面审理原则

根据《刑事诉讼法》第 147 条和第 187 条的规定，第二审人民法院审判上诉、抗诉案件一律由合议庭进行，而且合议庭的组成人员都必须为审判员，人数为 3 人至 5 人。合议庭由院长或庭长指定审判员一人担任审判长。院长或庭长参加合议庭审判案件的时候，自己担任审判长。合议庭的组织与活动，依据权利平等原则实行民主集中制。

《刑事诉讼法》第 186 条规定："第二审人民法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制。""共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，应当对全案进行审查，一并处理。"这就是我国第二审人民法院全面审理的法定原则。第二审人民法院对案件全面审理，就是不仅要对上诉或者抗诉所提出的内容进行审理，而且要对上诉或者抗诉没有提出而为第一审判决所认定的事实、适用的法律以及审判活动是否遵守了诉讼程序进行审理。对共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉的，或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审人民法院应当对全案进行审查，一并处理。共同犯罪案件，如果提出上诉的被告人死亡，其他被告人没有提出上诉，第二审人民法院仍应当对全案进行审查，审理后认定已死亡的被告人不构成犯罪的，应当宣告无罪；审查后认为构成犯罪的，应当宣告终止审理，对其他同案被

告人仍应当作出判决或裁定。审理附带民事诉讼的上诉、抗诉案件，不仅要审理附带民事诉讼部分，也要审理刑事诉讼部分，以正确确定民事责任。

在司法实践中，对于上诉、抗诉案件的全面审理应当着力于以下的内容：（1）第一审判决认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分，证据之间有无矛盾；（2）第一审判决适用法律是否正确，量刑是否适当；（3）在侦查、起诉、第一审程序中，有无违反法律规定的诉讼程序的情形；（4）上述、抗诉是否提出了新的事实和证据；（5）被告人供述、辩解的情况；（6）辩护人的辩护意见以及采纳的情况；（7）附带民事部分的判决、裁定是否适当；（8）第一审法院合议庭、审判委员会讨论的意见；等等。对以上内容进行审理后，应当写出审查报告。

第二审人民法院在全面审理的基础上，对案件要作出全面处理，即通盘考虑上诉、抗诉的理由是否充分，第一审判决、裁定是否正确，程序是否合法，从而使上诉状或抗诉书已指出的和未指出的、涉及已上诉或未上诉的被告人的错误判决、裁定都得到纠正。比如第一审判决、裁定对上诉人认定事实和适用法律正确，而对未上诉的人认定事实和适用法律不正确、量刑不当的，应裁定驳回上诉人的上诉，对未上诉而存在错误裁判的被告人要撤销原审有关的判决或裁定，予以改判。

总之，全面审理的原则，充分体现了我国刑事诉讼法的实事求是、以事实为根据、以法律为准绳的基本原则和对人民高度负责的精神。

三、对第二审案件的审判方式和程序

《刑事诉讼法》第 187 条第 1 款规定：“第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。对人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。”该条款表明，我国第二审程序对上诉案件和抗诉案件的审理方式作了不同的规定。对于上诉案件，二审的审理方式是以开庭审理为原则，以调查讯问的审理为补充。对于抗诉案件，二审法院必须开庭审理。同时，最高人民法院、最高人民检察院《关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定（试行）》第 1 条规定，二审法院审理一审判处死刑立即执行的被告人上诉、人民检察院抗诉的案件，应当依照法律和有关规定开庭审理。该规定第 2 条还规定，二审法院审理一审判处死刑缓期二年执行的被告人上诉的案件，如果被告人或辩护人提出影响定罪量刑的新证据，需要开庭审理的，或者具有《刑事诉讼法》第 187 条规定的开庭审理情形的，应当开庭审理。

（一）开庭审理的方式

开庭审理，是指第二审人民法院在合议庭的主持下，由检察人员和诉讼参与人参加，通过法庭调查和辩论、评议、宣判的方式审理案件。适用开庭审理的案

件主要有两类：一类是需要开庭审理的上诉案件；另一类是人民检察院依法提起抗诉的案件。

第二审人民法院开庭审理的程序，由于是在一审程序的基础上进行的，所以《刑事诉讼法》第 195 条规定，除法律已有规定的以外，参照第一审程序的规定进行。但是，第二审程序又不完全等同于第一审程序，还有其自身的一些特点，因而第二审人民法院在开庭审理上诉或者抗诉案件时，除参照第一审程序的规定外，还应当依照下列程序进行：

1. 开庭前的准备，开庭时宣布合议庭组成，告知当事人诉讼权利等。

2. 人民检察院提出抗诉的案件或者应当要求人民检察院派员出庭的案件，必须在开庭 10 日以前，通知人民检察院查阅案卷，做好出庭准备。

3. 在第二审程序中，被告人除自行辩护外，还可以委托辩护人辩护。共同犯罪案件，只有部分被告人上诉或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的，其他同案被告人也可以委托辩护人辩护。

4. 在法庭调查阶段，审判长或者审判员宣读第一审判决书、裁定书后，由上诉人陈述上诉理由或者由检察人员宣读抗诉书；如果是既有上诉又有抗诉的案件，先由检察人员宣读抗诉书，再由上诉人陈述上诉理由；法庭调查的重点是针对上诉或者抗诉的理由，全面查清事实、核实证据。

5. 在法庭辩论阶段，对上诉案件，应当先由上诉人、辩护人发言，再由检察人员及对方当事人发言；对抗诉案件，应当先由检察人员发言，再由被告人、辩护人发言；对于既有上诉又有抗诉的案件，应当先由检察人员发言，再由上诉人和他的辩护人发言，然后依次进行辩论。对于共同犯罪案件中没有提出上诉的被告人，或者是没有被抗诉的被告人，也应当让其参加法庭调查、法庭辩论。被害人有权参加法庭审理。

6. 辩论终结后，上诉人（被告人）有权进行最后陈述，然后由合议庭评议，作出裁判。

鉴于开庭审理的方式是在检察人员、当事人和其他诉讼参与人的参加下，当庭核实证据，充分听取诉讼双方的意见，便于合议庭全面弄清案件事实真相，通盘考虑定罪量刑，确保审判质量，因此，第二审法院应尽量采用这种开庭审理的方式。根据《刑事诉讼法》第 187 条第 2 款的规定，二审法院开庭审理上诉、抗诉案件，既可以在第二审人民法院所在地进行，也可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。该规定充分考虑到我国地域辽阔，一些边远地区交通不便，有的一审、二审法院相距甚远等实际情况，从方便诉讼参与人参加诉讼，有利于正确、及时地处理案件的目的出发，作出了这样变通、灵活的规定。

（二）调查讯问的审理方式

调查讯问的审理方式，就是指第二审人民法院的合议庭对上诉案件，经过阅

卷，讯问被告人，在听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见后，认为案件事实清楚的，可以不开庭审理即作出判决或裁定的审理方式。

采用调查讯问的审理方式，只适用于那些事实清楚的上诉案件。而事实清楚的判断标准，法律并未加以明确规定，理论上应理解为是第二审人民法院的合议庭经过阅卷、调查、讯问，认为第一审认定的事实清楚，证据确实、充分，从诉讼经济的方面考虑，可以对这类案件不开庭审理。这样做有利于提高二审法院的办案效率，在保证办案质量的前提下，使之成为开庭审理方式的必要补充。

采用调查讯问的方式审理案件，应当遵循下列程序：

1. 根据《刑事诉讼法》第147条第4款的规定，由审判员3人至5人组成合议庭。

2. 合议庭成员共同阅卷，并制作阅卷笔录。阅卷的目的是全面了解案件事实、情节和相关证据，以便查明案件事实是否清楚，证据是否确实、充分，一审适用法律是否正确，定罪量刑是否适当，诉讼程序是否合法。

3. 讯问被告人。合议庭通过直接讯问和听取被告人对一审判决的意见，以及对案件事实的供述和辩解，注意分析被告人前后供述、辩解中的矛盾点和疑点，运用事实和证据核查被告人的口供。

4. 听取诉讼参与人和检察人员的意见。合议庭要认真听取案中其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，还要听取检察人员的意见；既包括案件事实和证据方面的意见，也包括一审法院对被告人定罪量刑方面的意见。

5. 经合议庭评议，认为案件事实与一审认定的没有不同，证据确实、充分的，可以不开庭审理即作出相应的处理决定。

四、对第二审案件的处理

（一）对上诉、抗诉案件的处理

根据《刑事诉讼法》第189条至第191条的规定，第二审法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件进行审理后，应按下列情形分别作出处理：

1. 原判决认定事实正确，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当的，应当裁定驳回上诉或抗诉，维持原判。

2. 原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误或者量刑不当的，例如混淆了罪与非罪的界限，认定犯罪性质不准、罪名不当，量刑畸轻、畸重，或者重罪轻判，或者轻罪重判等，第二审法院应当撤销原判，重新判决，并在判决中阐明改判的根据和理由。

3. 原判决事实不清楚或者证据不足的，可由二审法院查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

4. 发现一审法院有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤

销原判，发回原审人民法院重新审判：（1）违反法律有关公开审判的规定的；（2）违反回避制度的；（3）剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的；（4）审判组织的组成不合法的；（5）其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。在上述五种情形中，第二审人民法院如遇第（1）、（2）、（4）种情形时，应发回原审人民法院重新审判。因为公开审判原则、回避制度、审判组织的组成均是我国刑事诉讼法中最基本的诉讼原则和制度，违反这些基本原则与制度，势必影响案件的公正审理；但对第（3）、（5）种情形是否一律发回重审的问题，则可视案件的具体情况而定，对于那些违反诉讼程序，可能影响公正审判的，应当发回重审；反之，如违反诉讼程序的程度较轻，且并未发生审判不公正的结果，则可由二审法院根据情况酌定是否发回重审，并辅以审判监督函等形式予以指正。

5. 对于人民检察院抗诉的案件，经第二审人民法院审查后，认为应当判处被告人死刑的，按照《刑事诉讼法》第189条的规定处理，即第二审人民法院认为原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；认为原判决事实不清或者证据不足的，可以在查清事实后改判或者发回重审。其中，对于第二审人民法院直接改判死刑的案件，无论该案件的死刑核准权是否下放，都应当报请最高人民法院核准。

发回原审人民法院重新审判的案件，按第一审程序进行审理，对其判决、裁定仍可上诉或抗诉；发回重审的案件，应当另行组成合议庭审理。

第二审人民法院作出的判决或者裁定，除死刑案件外，均是终审的判决和裁定，一经宣告即发生法律效力，上诉权人不得再行上诉，人民检察院也不得再按二审程序提起抗诉。第二审人民法院可以自行宣告裁判，也可以委托原审人民法院代为宣告。

（二）对附带民事诉讼案件的处理

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》就第二审人民法院对刑事附带民事案件如何处理作了详细规定：

1. 第二审人民法院审理附带民事上诉、抗诉案件，应当对全案进行审查。如果第一审判决的刑事部分并无不当，第二审人民法院只需就附带民事诉讼部分作出处理。如果第一审判决附带民事诉讼部分事实清楚，适用法律正确的，应当以刑事附带民事裁定维持原判，驳回上诉、抗诉。

2. 第二审人民法院审理附带民事上诉、抗诉案件，如果发现刑事和附带民事诉讼部分均有错误需依法改判的，应当一并改判。

3. 第二审人民法院审理对刑事部分提出上诉、抗诉，附带民事诉讼部分已经发生法律效力的案件，如果发现第一审判决或者裁定中的附带民事诉讼部分确有错误，应当对附带民事诉讼部分按照审判监督程序予以纠正。

4. 第二审人民法院审理对附带民事诉讼部分提出上诉、抗诉，刑事部分已经发生法律效力的案件，如果发现第一审判决或者裁定中的刑事部分确有错误，应当对刑事部分按照审判监督程序进行再审，并将附带民事诉讼部分与刑事部分一并审理。

5. 在第二审附带民事诉讼部分审理中，原审民事原告人增加独立的诉讼请求或者原审民事被告人提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

(三) 对自诉案件的处理

对一审法院判决后当事人不服提出上诉的刑事自诉案件，第二审人民法院也可以在二审程序中对诉讼的双方进行调解，当事人也可以自行和解。调解结案的，二审法院应当制作调解书，原判决、裁定视为自动撤销；当事人自行和解的，由二审人民法院裁定准许撤回自诉，并撤销原判决或者裁定。第二审人民法院对于调解结案或者当事人自行和解的案件，如果被告人已被采取强制措施的，应当立即予以解除。

在第二审程序中，自诉案件的当事人提出反诉的，第二审人民法院应当告知其另行起诉。

五、第二审案件的审判期限

根据刑事诉讼法的规定，第二审人民法院受理上诉、抗诉案件，应当在 1 个月内审结，至迟不得超过一个半月。对于交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；重大的犯罪集团案件；流窜作案的重大复杂案件；犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或决定，可以再延长 1 个月，但是，最高人民法院受理上诉、抗诉案件，案件需要延长审理期限的，由最高人民法院决定。对第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，原审人民法院从收到发回的案件之日起，计算审理期限。

第四节　上诉不加刑原则

一、上诉不加刑的概念和意义

(一) 上诉不加刑的概念

我国的上诉不加刑原则，是指第二审人民法院审判被告人一方上诉的案件，不得以任何理由加重被告人刑罚的一项审判原则。《刑事诉讼法》第 190 条第 1 款规定："第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。"这是我国上诉不加刑原则在法律上的具体体现。



法律规定的这一上诉不加刑原则的具体含义是：

1. 上诉是被告人的合法权利，不论上诉理由是否得当，都不能以被告人不服判决或态度不好而在二审判决中加重原判刑罚。

2. 仅有被告人一方上诉的案件，二审法院审理后确认应按《刑事诉讼法》第189条第2款进行改判时，即使原判量刑畸轻，也不得加重被告人的刑罚。

3. 仅有被告人一方上诉的案件，二审法院审理后，确需按《刑事诉讼法》第189条第3款规定直接改判或发回原审法院重审的，在事实查明后，如果没有变更原判认定的事实，也不应加重被告人的刑罚。同时，二审法院不能借口事实不清、证据不足而仅仅将量刑过轻的案件发回重审，指令一审法院加重被告人的刑罚。

上诉不加刑原则，并不是在任何情况下第二审法院都不得加重被告人的刑罚。《刑事诉讼法》第190条第2款规定："人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，不受前款规定的限制。"这就是说，人民检察院提出抗诉的案件或自诉人提出上诉的案件，如果第一审判决确属量刑过轻，第二审人民法院可以改判加重被告人的刑罚。

（二）上诉不加刑原则的意义

在刑事诉讼中坚持上诉不加刑原则具有重要意义：

1. 有利于保障被告人依法行使上诉权。我国《宪法》规定："被告人有权获得辩护。"上诉不加刑原则，正是被告人在审判阶段行使辩护权的重要保障。被告人一方上诉的目的，是为了申明被告人无罪或罪轻，要求上级法院纠正他们认为的原审法院判决的错误，宣告被告人无罪或从轻定罪量刑。如果他们提出上诉后，二审法院不仅没有宣告无罪或减刑反而加重了刑罚，则必然增加被告人一方上诉的思想顾虑，甚至在一审法院判决确有错误的情况下也不敢上诉。这样，在客观上就会限制被告人行使上诉权，也使确有错误的一审判决不能得到及时的纠正。实行上诉不加刑原则，就可以消除被告人的顾虑，使他按照自己的意志依法行使法律赋予他的上诉权利。

2. 有利于维护上诉制度，保证人民法院正确行使审判权。上诉不加刑原则，可以消除被告人的思想顾虑，使其大胆申述上诉理由，保证上诉制度的切实执行。这样就有利于二审法院全面审查一审判决是否存在错误，维持正确的判决，纠正错误的判决，保证国家审判权的正确行使。

3. 有利于促使人民检察院履行审判监督职责。人民检察院是国家的法律监督机关，由于法律确立了被告人一方上诉不加刑的原则，这就要求人民检察院要认真履行审判监督、依法抗诉的职责。

二、上诉不加刑的适用问题

由于现行法律对上诉不加刑的规定比较原则，对于如何理解和具体适用这一

原则，理论界和从事司法实践的人士都有不同看法，对此最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》作出了相关解释，但对于个别司法解释的合理性，理论界还有争议，概括说来主要有以下几个问题：

1. 一审宣告缓刑的判决，被告人提出上诉，第二审人民法院认为宣告缓刑不当，是否可以裁定撤销缓刑，执行原判实刑？一种观点认为，缓刑本身不是刑罚，它只是执行刑罚的一种方法，改变刑罚的执行方法，并没有改变刑期、加重刑罚，因而认为二审法院可以撤销缓刑。我们认为，被宣告缓刑的刑罚和决定执行的刑罚，虽刑期相同，但实际上并不一样，缓刑是有条件地不执行原判刑罚，被宣告缓刑的犯罪分子在缓刑考验期限内，如果没有再犯新罪，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行。如果撤销缓刑，就要按原判刑罚服刑，实际上是加重了被告人的刑罚，这是违背上诉不加刑原则的立法精神的。根据最高人民法院的有关司法解释，对被告人判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的，被告人上诉的情况下二审法院不得撤销原判决宣告的缓刑或者延长缓刑考验期。

2. 被告人上诉的案件，二审法院认为原判认定事实没有错误，只是认定罪名不当，必须依法改判，重新确定罪名，二审改判的罪名能否重于原判的罪名呢？由于我国刑事诉讼法只是规定在被告人上诉的情况下，二审法院不得加重被告人的刑罚，而没有规定对被告人不能适用较重的罪名，而且罪名的加重并不等于刑罚的加重，因而，司法解释规定，对原判认定事实清楚、证据充分，只是认定的罪名不当的，在不加重原判刑罚的情况下，可以改变罪名。

3. 原判为数罪并罚的被告人上诉的案件，二审法院可否在实际执行刑期不变的情况下，加重数罪中某一罪或几个罪的刑罚呢？根据上诉不加刑的原则，二审法院对这类原判为数罪并罚被告人上诉的案件，既不能加重实际执行的刑期，也不能在不改变实际执行刑期的情况下，加重数罪中的某一罪或几个罪的刑罚，因为这样做就必然增加被告人的总和刑，也应属加刑的范畴。

4. 共同犯罪的案件，只有部分被告人上诉的，二审法院可否对未上诉的被告人改判加刑呢？我们认为，根据《刑事诉讼法》第 186 条第 2 款关于“共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，应当对全案进行审查，一并处理”的规定，第二审法院对未上诉的被告人同样不得改判加重其刑罚，以避免未上诉的部分被告人因部分被告人上诉而招致不利的后果。另外，共同犯罪案件中，人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，对其他原审被告人，不得加重刑罚。

5. 对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或者应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或者附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理。必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。

6. 自诉案件的自诉人和被告人同时提出上诉，二审法院是否可以对被告人加

重刑罚？我们认为，处理这一问题，可以参照公诉案件中被告人上诉、人民检察院也同时提出抗诉的案件的处理原则。根据最高人民法院的有关司法解释，在控诉方与被告人同时提出上诉这一点上，自诉案件和公诉案件的性质是一致的，遵循公诉案件的处理原则，无论自诉案件被告人是否提出上诉，只要自诉人提出了上诉，二审法院都可以根据案件的实际情况，依法改判，既可减轻被告人的刑罚，也可以加重被告人的刑罚，还可以维持原判。

人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的案件，不受上诉不加刑原则的限制。但是人民检察院抗诉，经第二审人民法院审理后，改判被告人死刑立即执行的，应当报请最高人民法院核准。

第五节　对扣押、冻结财物的处理

根据《刑事诉讼法》第 198 条和六机关《规定》的规定，公安机关、人民检察院和人民法院对于扣押、冻结犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息，应当妥善保管，以供核查。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。这些规定有利于公安司法机关公正执法，准确、及时地打击犯罪，保护被害人的合法权益。

对于被害人的合法财产，被害人明确的，扣押、冻结机关应当及时返还，但须经拍照、鉴定、作价，并在案卷中注明返还的理由，将原物照片、清单和被害人的领取手续入卷备查。

对于作为证据使用的实物，包括作为物证的货币、有价证券等，应当随着诉讼的进程随案移送。开庭审判时，经向法庭出示、质证后交付法庭。休庭或者闭庭时办理证据交接手续，清点、核对无误的，由经手人在清单上分别签字后予以封存。对因上诉、抗诉引起第二审程序的，第一审人民法院应当将上述证据移送第二审人民法院，并办理证据交接手续。第二审人民法院开庭审理的，由第二审人民法院提供给控辩双方出示。

对于不宜移送的实物，如大宗的、不便搬运的物品，或者易腐烂、霉变、不易保管的物品，以及违禁品、危险品等，人民法院受理或者审理案件时，应当审查是否附有或者出示了相关证据材料；需要鉴定、估价的，应当附有或者出示鉴定结论，并应随案移送原物照片、清单或其他证明文件。

对于人民法院、人民检察院、公安机关扣押、冻结的赃款、赃物及其孳息，由原审人民法院依照生效的法律文书进行处理，除依法返还被害人的以外，应当一律没收，上缴国库。司法工作人员贪污、挪用或者私自处理被扣押、冻结的赃款、赃物及其孳息的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，要给予必要的行政处分。

问题与思考

简答题

1. 什么是第二审程序?

2. 有权提起上诉、抗诉的人员和机关有哪些?

3. 如何正确理解全面审理原则?

4. 如何正确理解和适用上诉不加刑原则?

课堂讨论案例

2006年7月16日，某市江岸区法院审理一起重伤案件后，判处被告人熊某有期徒刑3年，并赔偿经济损失3万元。宣判后，被告人不上诉，检察院未抗诉。但被害人吴某认为赔偿数额太少，就附带民事诉讼部分提出上诉，要求增加赔偿金额。二审法院经过审理，认为原审法院对刑事部分判决量刑畸轻，改判有期徒刑6年，但认为民事部分并无不当，未予改判。

请从诉讼程序上评说二审法院的判决是否合法?

司法考试真题

1. 某人民法院对被告人曹某等共同抢劫一案作出一审判决。曹某对犯罪事实供认不讳，仅以量刑过重为由提出上诉，其他被告人未提出上诉，人民检察院也未抗诉。二审法院经审理认为曹某构成犯罪，但曹某在二审作出裁判前因病死亡。二审法院应当如何处理该案件?（　　）（单选）

A. 裁定全案终止审理，原判决自行生效

B. 裁定对上诉终止审理，维持一审判决

C. 裁定撤销一审判决，发回原审法院重审

D. 宣布对曹某终止审理，对其他被告人仍应作出判决或裁定

2. 不服地方各级法院第一审未生效判决时，哪类人有权请求检察院提起抗诉?（　　）（单选）

A. 被害人及其近亲属

B. 被害人及其诉讼代理人

C. 被害人及其法定代理人

D. 被害人以及附带民事诉讼原告人

3. 法院对一起共同犯罪案件审理后分别判处甲死缓、乙无期徒刑。甲没有提出上诉，乙以量刑过重为由提出上诉，同时检察院针对甲的死缓判决以量刑不当

为由提起抗诉。下列关于第二审程序的何种表述是错误的？（　　）（不定项）

A. 二审法院可以不开庭审理

B. 二审法院应当开庭审理

C. 因上诉和抗诉都不是针对原审事实认定，二审法院对本案不能以事实不清为由撤销原判，发回重审

D. 因本案存在抗诉，二审法院不受上诉不加刑原则的限制

4. 某县人民法院一审以抢夺罪判处高某有期徒刑3年。一审宣判后高某向市中级人民法院提出上诉，县人民检察院未提出抗诉。市中级人民法院经审理，认为原判认定事实清楚，证据充分，但罪名认定不当，量刑过轻，高某的行为构成抢劫罪，应判处有期徒刑6年。市中级人民法院应当作出何种处理？（　　）（单选）

A. 将抢夺罪改判为抢劫罪，将原判刑期改为6年

B. 在维持原判罪名的情况下将原判刑期改为6年

C. 在不加重原判刑罚的情况下将罪名改为抢劫罪

D. 维持原判

5. 张某、王某合伙实施盗窃，张某被判处有期徒刑10年，王某被判处有期徒刑3年。张某、王某未上诉，人民检察院认为对王某的量刑过轻，仅就王某的量刑问题提出抗诉。在二审程序中，张某享有哪些权利？（　　）（多选）

A. 参加法庭调查

B. 参加法庭辩论

C. 委托辩护人辩护

D. 二审法院不得加重其刑罚

6. 一审程序中有下列何种情形，二审人民法院应该撤销原判，发回原审法院重新审判？（　　）（不定项）

A. 对不复杂的共同犯罪案件适用简易程序审理的

B. 适用简易程序审理的公诉案件，检察人员没有出庭的

C. 一审合议庭的书记员应回避而未回避的

D. 适用简易程序审理的自诉案件，开庭审理中被告人委托的辩护人没有出庭的

7. 甲与乙婚后6年，乙又与另一男子相爱，并通过熟人办理了结婚登记手续。甲得知后将乙起诉至法院，乙被法院以重婚罪判处有期徒刑一年。对本案第一审判决，哪些人享有独立上诉权？（　　）（多选）

A. 甲

B. 乙

C. 甲、乙的父母

D. 乙的辩护人

8. 叶某因挪用资金罪被判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年，判决宣告时叶某表示不上诉。其被解除羁押后经向他人咨询，认为自己不构成犯罪，于是又想提出上诉。下列哪一项是正确的？（　　）（单选）

A. 叶某已明确表示不上诉，因此不能再提起上诉

B. 需经法院同意，叶某才能上诉

C. 在上诉期满前，叶某有权提出上诉

D. 叶某可在上诉期满前提出上诉，但因一审判决未生效，需对他重新收押

9. 第二审法院遇有下列哪些情形应当依法裁定撤销原判、发回重审？（　　）（多选）

A. 应当公开审理而没有公开审理的

B. 被告人未在庭审笔录上签名的

C. 人民陪审员独任审判案件的

D. 庭审中没有听取被告人最后陈述，可能影响公正审判的

10. 某市中级人民法院对张三（21 岁）被控强奸一案进行了公开审理，判处张三死刑立即执行。张三认为量刑过重，提出上诉。二审法院的哪种做法是正确的？（　　）（单选）

A. 应当公开开庭审理

B. 可以不开庭审理

C. 应当裁定撤销原判、发回重审

D. 应当提审

11. 甲、乙涉嫌共同抢夺。经审理，一审法院判处甲有期徒刑 3 年、乙有期徒刑 2 年。检察院以对甲量刑过轻为由提起抗诉。甲、乙均没有上诉。关于本案二审程序，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 二审法院仅就甲的量刑问题进行审查

B. 二审法院可以不开庭审理

C. 乙应当参加法庭调查

D. 如果改判，二审法院可以加重乙的刑罚

12. 检察院办理死刑上诉、抗诉案件，应当在开庭前对案卷材料进行全面审查，并进行相关工作。依照有关规定，下列哪些工作是应当进行的？（　　）（多选）

A. 应当讯问被告人，听取被告人的上诉理由或者辩解

B. 根据案件情况，必要时应当听取辩护人的意见

C. 对鉴定结论有疑问的，可以重新鉴定或者补充鉴定

D. 有被害人的，必须听取被害人的意见

13. 甲杀人案，犯罪手段残忍，影响恶劣，第一审法院为防止被害人家属和旁听群众在法庭上过于激愤影响顺利审判，决定作为特例不公开审理。经审理，第一审法院判处甲死刑立即执行，甲上诉。对于本案，第二审法院下列哪些做法是正确的？（　　）（多选）

A. 组成合议庭

B. 把案件作为第一审案件审理

C. 审理后改判

D. 撤销原判，发回重审

14. 案情：张某与王某因口角发生扭打，张某将王某打成重伤。检察院以故意伤害罪向法院提起公诉，被害人王某同时向法院提起附带民事诉讼。

问题：

（1）如果一审宣判后，张某对刑事部分不服提出上诉，王某对民事部分不服提出上诉，第二审法院在审理中发现本案的刑事部分和附带民事部分认定事实都没有错误，但适用法律有错误，应当如何处理？

（2）如果一审宣判后，检察院对本案刑事部分提起了抗诉，本案的附带民事部分没有上诉。第二审法院在审理中发现本案民事部分有错误，二审法院对民事部分应如何处理？

（3）如果一审宣判后，本案的刑事部分既没有上诉也没有抗诉，王某对本案附带民事部分提起了上诉，在刑事部分已经发生法律效力的情况下，二审法院在审理中发现本案的刑事部分有错误，二审法院应如何处理？

（4）如果一审宣判后，王某对附带民事部分判决上诉中增加了独立的诉讼请求，张某在二审中也对民事部分提出了反诉，二审法院应当如何处理？

（5）如果在一审程序中，法院审查王某提起的附带民事诉讼请求后，认为不符合提起附带民事诉讼的条件，法院应当如何处理？

（6）如果法院受理了附带民事诉讼，根据我国《刑事诉讼法》及司法解释相关规定，对一审过程中附带民事诉讼的调解，法院应当如何处理？

15. 案情：被告人甲、乙共同将被害人丙杀害。一审程序中，在公诉人对被告人甲、乙同时进行讯问后，经审判长许可丙的父亲丁以附带民事诉讼原告的身份，就犯罪及财产损失事实向甲、乙发问。丙所居住社区的物业管理人员戊旁听了案件审理，并应控方要求就丙的被害情况向法庭作证，先后回答了辩护人、公诉人及审判长的发问。庭审中合议庭对戊的证言及其他证据发现疑问，遂宣布休庭，就被害人死亡时间及原因进一步调查核实。法庭调查中，公诉人发现被告人乙尚有遗漏的犯罪事实，当庭提出要求撤回起诉，法庭审查后作出同意撤回起诉的决定。重新起诉后，甲、乙分别被判处死刑并赔偿原告损失 10 万元。宣判后乙提出上诉，二审法院仅就乙的犯罪部分进行了审查，认为原判决认定事实和适用法律

正确、量刑适当，维持了原判，并上报最高人民法院核准。

问题：

请指出以上案例中在程序方面的不当之处，并简要分析原因。

16. 案情：某市公安局于1999年1月4日对刘某（男，24岁）、张某（男，21岁）持刀抢劫致人重伤一案立案侦查。经侦查查明，刘某、张某实施抢劫犯罪事实清楚，依法应当追究刑事责任。刘某、张某抢劫案于1999年3月30日侦查终结，移送市人民检察院审查起诉。市人民检察院审查后，认为该案部分事实、证据尚需补充侦查，遂退回市公安局补充侦查。市公安局补充侦查完毕，再次移送市人民检察院。市人民检察院认为事实清楚、证据充分，遂向市人民法院提起公诉。

法院审理过程中，被告人刘某当庭拒绝法院为其指定的辩护人为其辩护，要求自行委托辩护人；张某拒绝其自行委托的辩护人为其辩护，要求法院为其指定一辩护人。合议庭经研究，同意二被告请求，并宣布延期审理。重新开庭后，张某在最后陈述中提出，其参与抢劫是由于刘某的胁迫，由于害怕刘某报复，以前一直不敢说，并提出了可以证明被胁迫参与抢劫的证人的姓名，希望法院从轻判处。

法庭审理后认为，被告人张某、刘某构成抢劫罪，后果严重。根据刑法有关规定，判处刘某死刑，缓期2年执行；判处张某有期徒刑10年。一审判决后，刘某不服，以量刑过重为由向上一级法院提出上诉；张某未上诉，市人民检察院亦未抗诉。

问题：

（1）检察院在审查起诉期间退回补充侦查的案件，公安机关应在多长时间内补充侦查完毕？

（2）检察院在审查起诉期间认为案件需补充侦查时，可否不退回补充侦查，而由检察院自行侦查？

（3）重新开庭后，如果刘某再次拒绝自行委托的辩护人为其辩护，合议庭应当如何处理？

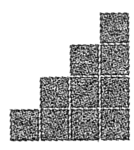
（4）重新开庭后，如果张某又提出拒绝法院为其指定的辩护人为其辩护，合议庭应如何处理？

（5）对于张某在最后陈述中提出其受胁迫的事实，合议庭应如何处理？

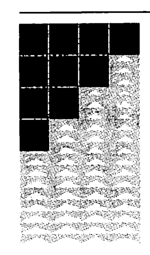
（6）刘某直接向二审法院提起上诉，二审法院应如何处理？

（7）假如刘某在上诉期内撤回上诉，一审判决从何时生效？

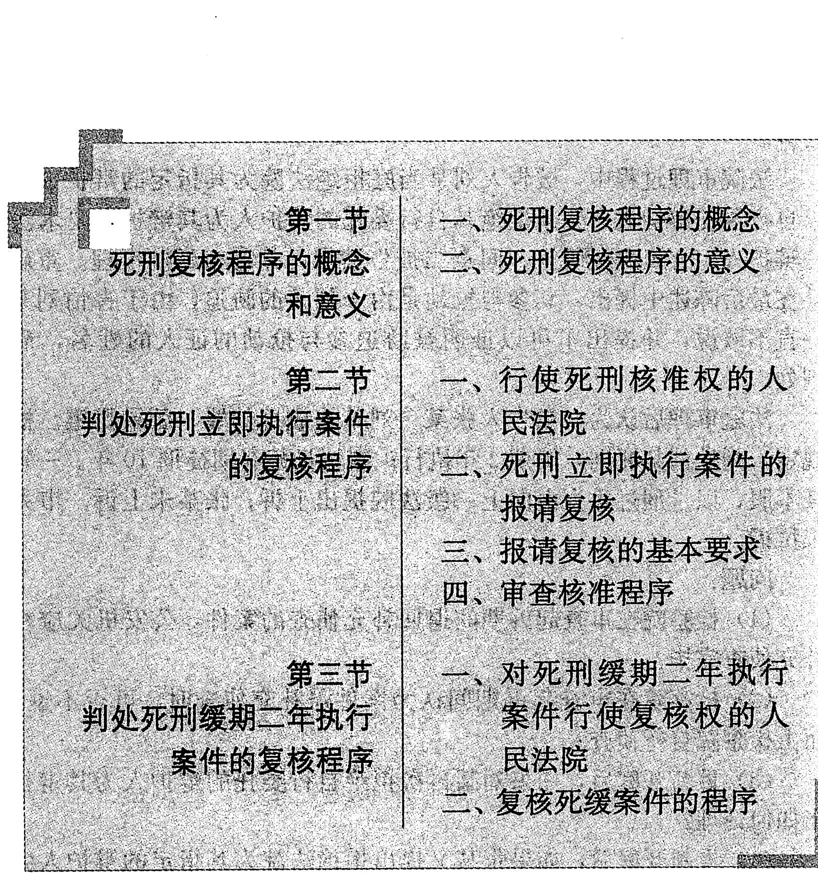
（8）假如本案受害人对一审判决不服，应在多长时间内请求人民检察院提出抗诉？人民检察院应如何处理？



第二十章



死刑复核程序



第一节 死刑复核程序的概念和意义	一、死刑复核程序的概念 二、死刑复核程序的意义
第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序	一、行使死刑核准权的人民法院 二、死刑立即执行案件的报请复核 三、报请复核的基本要求 四、审查核准程序
第三节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	一、对死刑缓期二年执行案件行使复核权的人民法院 二、复核死缓案件的程序

本章概要

死刑复核程序是享有死刑复核权的法院对判处被告人死刑的案件进行审查核准时所采用的一种特别审判程序。它可以有效地保证死刑判决的正确性，防止错杀，有利于控制死刑的适用。死刑复核程序是从作出死刑判决、裁定的法院上报复核开始的，最高人民法院对死刑案件拥有核准权，而不同类型死刑案件在报请复核的程序上既有相同之处，又有不同的地方。我们必须坚持依照法定程序逐级上报，一案一报的原则，严把死刑复核关，确保死刑复核案件的质量。

死刑复核程序审理的对象仅是按照其他审判程序审结的判处被告人死刑或死缓的案件。死刑复核程序的任务是，有复核权或核准权的人民法院，对报请复核的判决或裁定，在认定事实和适用法律上是否正确进行全面审查，依法作出是否核准死刑的决定。死刑复核的法院是最高人民法院和高级人民法院。死刑复核程序包括判处死刑立即执行案件的复核程序和判处死刑缓期二年执行案件的复核程序。

关键术语

死刑　死刑复核　死刑复核程序　核准权　死刑案件　死缓案件　最高人民法院　高级人民法院　报请复核

第一节　死刑复核程序的概念和意义

一、死刑复核程序的概念

死刑是剥夺犯罪人生命的刑罚方法。我国法律一方面把死刑当做打击犯罪、保护人民的有力武器，另一方面采取非常慎重使用的方针，从实体法上严格控制死刑的适用范围，从程序法上对判处被告人死刑（包括死缓）的案件，在普通审判程序之外，规定了一个特别的审查核准程序——死刑复核程序。

死刑复核程序是指最高人民法院或高级人民法院（含中国人民解放军军事法院）对判处被告人死刑（包括死缓）的案件进行审查核准的一种特别审判程序。根据我国刑事诉讼法的规定，死刑复核程序与其他审判程序相比，有以下特点：

1. 死刑复核程序审理的对象仅是按照其他审判程序审结的判处被告人死刑的案件。按其他审判程序审结的、判处被告人死刑的案件，包括：（1）第一审判处被告人死刑，过了上诉、抗诉期限，被告人没有上诉、人民检察院没有抗诉的案



件；（2）第二审人民法院判处被告人死刑的案件；（3）依审判监督程序审结的判处被告人死刑的案件。这些案件，都是裁判尚未发生法律效力的案件。

2. 死刑复核程序有特定的任务。它的任务是，有复核权或核准权的人民法院，对报请复核的判决或裁定，在认定事实和适用法律上是否正确进行全面审查，依法作出是否核准死刑的决定。因此，有复核权的人民法院在对案件进行复核时，必须完成两项最基本的任务：一是全面审查死刑判决或裁定，确定该判决或裁定认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分，罪名的认定是否正确，判处死刑是否适当；二是对本案作出是否核准死刑的决定，制作相应的法律文书。

3. 死刑复核程序是由作出死刑判决、裁定的法院主动报请而引起的。第一审程序是由人民检察院提起公诉或被害人及其法定代理人的起诉引起的；第二审程序是由当事人的上诉或人民检察院的抗诉而引起的；审判监督程序则由原裁判法院院长提交审判委员会讨论决定，或由其上级的人民法院提审、指令再审，上级人民检察院提出抗诉而引起。

4. 死刑复核的法院只能是最高人民法院或高级人民法院。由于案件的性质、审结案件的人民法院不同，高级人民法院和最高人民法院在死刑复核程序中的地位和权限也不同。对判处被告人死刑缓期二年执行的案件，高级人民法院有核准权，可以审核批准中级人民法院作出的死刑缓期执行判决。对于判处被告人死刑立即执行的案件，高级人民法院对于中级人民法院的报请复核，只有复核权，而没有核准权。如果高级人民法院同意中级人民法院的死刑立即执行判决，仍要报请最高人民法院审查决定；如果高级人民法院不同意中级人民法院的死刑立即执行的判决，高级人民法院可以提审改判，也可以发回重新审判。因此，从整体上讲，死刑复核程序中处理案件的法院，可以分为核准法院和复核法院两种。高级人民法院是复核法院，最高人民法院是核准法院。

5. 死刑复核程序是死刑案件的终审程序。按照两审终审原则，一般刑事案件，一审人民法院判决后，在法定的上诉期限内，被告人等不上诉，人民检察院不抗诉；或提出上诉和抗诉后，第二审人民法院经过审判，其所作出的判决或裁定即发生法律效力。但死刑案件除最高人民法院判处的死刑和死缓案件以及高级人民法院判处的死缓案件外，经过两级人民法院的普通程序审理后并不生效，还必须经过有核准权的人民法院复核后，才能生效。因此，对死刑案件来说，死刑复核程序是其必经的终审程序。

二、死刑复核程序的意义

死刑复核程序是我国刑事诉讼中的特别审判程序。虽然它审理案件的数量不多，但它对于保证死刑案件的审判质量，严惩极少数罪大恶极的犯罪分子，保障公民的合法权益，维护社会主义法制，具有重要意义。

1. 死刑复核程序可以保证死刑判决的正确性，防止错杀，保护公民人身权利。死刑是一种同严重犯罪行为作斗争的有力武器，如果运用得当，可以严厉打击犯罪分子的嚣张气焰，平息民愤，伸张正义，巩固国家政权，稳定社会秩序。如果适用不当，就会伤害无辜，造成无可挽回的损失。所以，人民法院在适用死刑时，必须严格防止错杀，保证使每个被处死刑的人，都是罪大恶极、非杀不可的人。死刑复核程序是专门以死刑判决、裁定为复核对象的程序，它可以全面审查死刑判决、裁定在认定事实和适用法律上是否正确，及时发现和纠正死刑判决和裁定的错误，因而能够防止错杀无辜者和罪不当死的罪犯被执行死刑。

2. 死刑复核程序有利于控制死刑的适用，有利于贯彻少杀方针。我们党和国家在适用死刑上，从来都是采取极其慎重的态度，提倡和坚持"少杀"。彭真同志在《关于七个法律草案的说明》报告中指出："我们现在还不能也不应该废除死刑，但应尽量减少使用。"我国刑事诉讼法规定的死刑复核程序，对于那些犯有死罪，但还不是非杀不可的犯罪分子而被判处死刑立即执行的，通过死刑复核，就可以得到改正，有利于缩小死刑的适用范围，使那些可杀可不杀的犯罪分子获得重新做人的机会，对于那些罪该处死，但还不是必须立即执行的犯罪分子，应当判处死刑缓期二年执行，实行劳动改造，给予其最后的悔罪机会。

第二节　判处死刑立即执行案件的复核程序

一、行使死刑核准权的人民法院

我国《刑事诉讼法》第 199 条规定："死刑由最高人民法院核准。"同时，2006 年修正的《人民法院组织法》第 12 条也规定："死刑除依法由最高人民法院判决的以外，应当报请最高人民法院核准。"上述规定说明，我国对死刑案件核准权的行使限制较严，死刑由最高人民法院判决或者核准，最高人民法院拥有死刑核准权。

但是，死刑核准权的归属在我国有一个历史发展的过程。这些变化作出的依据主要是当时的历史背景以及社会治安形势，但同时也反映了我们对待死刑以及对待人权的态度和立场。

1979 年通过的《刑事诉讼法》第 144 条规定："死刑由最高人民法院核准。"该法首次以基本法律的形式肯定了死刑核准权的行使主体为最高人民法院。但是在 1980 年 2 月 12 日第五届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议上，鉴于当时的社会治安形势有所恶化，决定在 1980 年内对现行的杀人、强奸、抢劫、放火等犯有严重罪行应当判处死刑的案件，最高人民法院可以授权省、自治区、直辖市高级人民法院核准。紧接着，在 1981 年 6 月的第五届全国人民代表大会常务

委员会第十九次会议上通过了《关于死刑案件核准问题的决定》，规定除反革命和贪污等判处死刑的案件由最高人民法院核准外，在 1981 年至 1983 年内对杀人、强奸、抢劫、放火、投毒、决水和破坏交通、电力设备等罪行，由高级人民法院判处死刑或者由中级人民法院一审判处死刑，被告人不上诉的，不必报最高人民法院核准。而后又于 1983 年修改《人民法院组织法》第 13 条，规定“死刑案件除由最高人民法院判决的以外，应当报请最高人民法院核准。杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑案件的核准，最高人民法院在必要的时候，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使。”据此，最高人民法院在 1983 年 9 月 7 日发布了《关于授权高级人民法院核准部分死刑案件的通知》，将上述几类案件的死刑核准权授予各省、自治区、直辖市的高级人民法院和解放军军事法院行使。此外，1991 年至 1997 年间，最高人民法院还分别授权云南省、广东省、广西壮族自治区、甘肃省、四川省的高级人民法院行使对部分毒品案件的死刑核准权，即除最高人民法院判决的和涉外的毒品犯罪死刑案件外，云南省、广东省、广西壮族自治区、甘肃省、四川省的高级人民法院依授权分别享有对其管辖范围内非涉外的毒品犯罪死刑案件的核准权。

这种授权即最高人民法院在必要的时候下放死刑核准权的做法客观上有利于迅速惩罚罪行，特别严重的犯罪分子，但是这种体制也带来一个不容忽视的问题，备受学术界的质疑。根据我国刑事诉讼法的规定，死刑案件由中级人民法院以上的法院作为一审法院。对于那些由高级人民法院行使核准权的死刑案件来说，高级人民法院可能集二审审判权和死刑核准权，或者一审审判权和死刑核准权于一身，这很容易使死刑复核程序名存实亡，难以起到应有的作用。

最近几年，随着人权保护意识的加强，我国刑法学界在逐步减少和废除死刑领域取得了一些可喜的研究成果，与此相适应，刑事诉讼理论界和司法实务部门也对死刑复核程序的性质、作用等展开了积极的探讨。从 2005 年开始，最高人民法院着手准备死刑核准权的收回。2006 年 10 月 31 日，第十届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过《关于修改〈中华人民共和国人民法院组织法〉的决定》，将《人民法院组织法》原第 13 条修改为第 12 条：“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，应当报请最高人民法院核准。”这一规定将死刑复核权下放的最后法律依据废止。与此相适应，最高人民法院通过了《关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定》，该规定于 2007 年 1 月 1 日正式实施，标志着死刑核准权完全收归最高人民法院。

二、死刑立即执行案件的报请复核

中级人民法院判处死刑立即执行的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后 3 日以内，应将全部案卷报送高级人民法院复核。

高级人民法院经复核同意判处死刑的，应当在作出裁定后，再报请最高人民法院核准。如果高级人民法院经过复核发现原审量刑过重，不同意判处死刑的，可以直接提审改判或以裁定撤销原判，发回中级人民法院重新审判。凡是高级人民法院提审改判的判决均为终审判决，被告人不能上诉，人民检察院也不能按二审程序进行抗诉。提审后如果仍然判处死刑的，则还须报请最高人民法院核准。中级人民法院重新审判的判决仍为第一审判决，允许上诉和抗诉，如果重新审判后仍然判处死刑，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，还要按照复核程序报请高级人民法院、最高人民法院逐级复核。中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人上诉或者人民检察院抗诉，高级人民法院终审裁定维持死刑的判决的，报请最高人民法院核准。

中级人民法院报请最高人民法院核准的死刑案件，先由高级人民法院审核，既可以及时发现和纠正中级人民法院所作的错误的死刑判决，保证办案质量，也有利于减少最高人民法院的工作量。

遇有判处死刑、无期徒刑的共同犯罪案件，下级人民法院在上报复核时，适用“共同犯罪的案件，只有部分被告人上诉的，应对全案审查，一并处理”的原则，应全案上报最高人民法院核准。

三、报请复核的基本要求

根据我国刑事诉讼法的规定及最高人民法院相关的司法解释，报请复核死刑（死刑缓期二年执行）案件，必须符合以下要求：

1. 报请复核的前提是：死刑案件犯罪事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，诉讼文书齐备。如果不具备上述条件，人民法院就不能对被告人判处死刑，当然也不能报请有死刑核准权的人民法院复核。

2. 坚持一案一报。所谓一案一报，就是审结一起死刑案件，就要单独将其报请复核，不能将两个或两个以上的死刑案件交叉在一起报请复核，更不能等凑齐一批死刑案件后，再报请复核。坚持一案一报原则，体现了死刑复核的严肃性和及时性，同时也有利于保证死刑复核的质量。

3. 报请复核时，应当报送的材料包括报请复核的报告、死刑（死刑缓期二年执行）案件综合报告和判决书各 15 份，以及全部诉讼案卷和证据；共同犯罪的案件，应当报送全案的诉讼案卷和证据。具体内容如下：

（1）报请复核的报告，应当载明案由、简要案情和审理过程及判决结果。

（2）死刑（死刑缓期二年执行）案件综合报告应当包括以下主要内容：1）被告人的姓名、性别、出生年月日、民族、文化程度、职业、住址、简历以及拘留、逮捕、起诉时间和现在被羁押的处所；2）被告人的犯罪事实，包括犯罪时间、地点、动机、目的、手段、危害后果以及从轻、从重处罚等情节，认定犯罪的证据，

定罪量刑的法律依据；3）需要说明的其他问题。

（3）报送死刑（死刑缓期二年执行）复核案件的诉讼案卷和证据中，应当包括下列内容：1）拘留证、逮捕证、搜查证的复印件；2）扣押赃款、赃物和其他在案物证的清单；3）公安机关、国家安全机关的起诉意见书，或者人民检察院的侦查终结报告；4）人民检察院的起诉书；5）案件的审查报告、法庭审理笔录、合议庭评议笔录和审判委员会讨论决定笔录；6）被告人上诉状、人民检察院抗诉书；7）人民法院的判决书、裁定书和宣判笔录、送达回证；8）能够证明案件具体情况并经过查证属实的各种肯定的和否定的证据，包括物证或者物证照片、书证、证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩解。

四、审查核准程序

（一）审查核准的组织和方式

根据我国《刑事诉讼法》第 202 条的规定，人民法院复核死刑案件的组织由审判员 3 人组成的合议庭进行。合议庭的成员不仅应当有丰富的法律知识和司法实践经验，而且要坚持回避的原则。凡是曾经参加过本案的侦查、起诉、辩护及审判工作的人员，均不得参加合议庭。

我国法律并未对复核死刑案件的方式作出规定。根据司法实践经验，复核的方式是坚持阅卷与讯问被告人相结合。

阅卷是最重要的复核方式。所谓阅卷就是查阅报请复核法院报送的所有法律文书、诉讼材料及证据。阅卷时应首先审查诉讼文件、各种证据及死刑案件综合报告等材料是否齐全；其次要逐一分析它们是否真实以及是否符合法律的要求；最后还要将死刑案件综合报告与各类诉讼文书、证据作对比分析，审查它们之间有无矛盾。

根据最高人民法院的司法解释，高级人民法院复核死刑或者核准死刑缓期二年执行案件，必须提审被告人。这对于查明案件真实情况，发现死刑判决、裁定的错误，是很有帮助的。

（二）审查的重点

人民法院复核死刑案件，应在坚持全面审查原则的前提下，着重抓住以下几个问题：

1. 认真核实犯罪的事实和证据，查明死刑判决、裁定认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分。

2. 审查犯罪情节、后果和危害程度，衡量该犯罪是否达到了罪大恶极的程度。

3. 审查死刑判决、裁定适用的法律是否正确，定性是否准确，罪名的认定是否与案件事实、证据及有关法律规定相吻合，是否必须判处死刑，是否必须立即执行。

4. 必须查明被告人犯罪时的年龄和其他个人情况。(1) 犯罪的时候不满18周岁的人，不适用死刑；(2) 审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑，也不能判处死刑缓期二年执行；(3) 必须查清被告人有无刑事责任能力。

5. 审查有无法定、酌定从轻或者减轻处罚的情节，以及其他应当审查的情况。

(三) 死刑案件复核后的处理

人民法院在对上述问题进行全面审查以后，合议庭应当进行评议并写出复核审理报告。报告包括以下内容：(1) 案件的由来和审理的经过；(2) 被告人和被害人简况；(3) 案件的侦破情况；(4) 原审判决要点和控辩双方意见；(5) 对事实和证据复核后的分析与认定；(6) 合议庭评议意见、审判委员会讨论决定意见；(7) 需要说明的问题。而后应当依据最高人民法院《关于复核死刑案件若干问题的规定》，并且根据案件情形分别作出以下处理裁决：

1. 原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，裁定予以核准，并由院长签发执行死刑的命令。原判判处被告人死刑并无不当，但具体认定的某一事实或者引用的法律条款等不完全准确、规范的，可以在纠正后作出核准死刑的判决或者裁定。

2. 最高人民法院复核后认为原判认定事实不清、证据不足的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

3. 最高人民法院复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

4. 最高人民法院复核后认为原审人民法院违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

5. 数罪并罚案件，一人有两罪以上被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的犯罪作出核准死刑的判决。

6. 一案中两名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决。

最高人民法院裁定不予核准死刑的，根据案件具体情形可以发回第二审人民法院或者第一审人民法院重新审判。

高级人民法院依照复核程序审理后报请最高人民法院核准死刑的案件，最高人民法院裁定不予核准死刑，发回高级人民法院重新审判的，高级人民法院可以提审或者发回第一审人民法院重新审判。

发回第二审人民法院重新审判的案件，第二审人民法院可以直接改判；必须

通过开庭审理查清事实、核实证据的，或者必须通过开庭审理纠正原审程序违法的，应当开庭审理。发回第一审人民法院重新审判的案件，第一审人民法院应当开庭审理。

除上面所列举的第3种情况外，发回重新审判的案件，原审人民法院应当另行组成合议庭进行审理。

第三节　判处死刑缓期二年执行案件的复核程序

一、对死刑缓期二年执行案件行使复核权的人民法院

我国《刑事诉讼法》第201条规定："中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，由高级人民法院核准。"这一规定说明，对判处死刑缓期二年执行案件（以下简称死缓案件）行使核准权的，是各省、自治区、直辖市的高级人民法院和解放军军事法院。

在新中国历史上，关于由哪一级法院对死缓案件行使核准权有不同的规定。1957年7月15日全国人民代表大会通过的一个决议，曾规定死缓案件的核准权由最高人民法院行使。实践证明，由最高人民法院核准死缓案件没有必要。其理由是：第一，对被告人判处死刑缓期二年执行的案件，虽然也属于死刑案件的范围，但由于不立即执行死刑，即使判决、裁定有错误，也有时间纠正，因而不具有判处死刑立即执行的紧迫性。从司法实际情况看，绝大多数被判处死缓的犯罪分子，缓刑期满后决定执行死刑，也需再经过判处死刑立即执行的核准程序，因此不必由最高人民法院核准。第二，最高人民法院是国家最高审判机关，担负着司法解释、死刑复核、监督全国法院的审判工作等多种职能，如果再把死缓案件交最高人民法院复核，会增加最高人民法院的工作量，不利于它开展其他工作。

根据我国刑事诉讼法的规定，高级人民法院复核的，是中级人民法院审结的判处被告人死缓的案件。对于中级人民法院判决被告人死缓，当事人上诉或人民检察院提起抗诉，由高级人民法院进行第二审审判的案件，要不要再经过一次死缓复核程序，法律未作出规定。在司法实践中，多数法院是将二审程序和死刑缓期执行的复核程序合二为一。我们认为，二审程序与死刑复核程序在审理对象、侧重点以及审理的方式、方法上均有不同，不宜将二者混合。在这种情况下，高级人民法院应当先组成一个合议庭，按照第二审程序对案件进行审判，然后再组成另一个合议庭，依照死刑复核程序对案件进行复核，以确保死缓判决、裁定的正确性。

在司法实践中，高级人民法院审结的第一审死缓案件，在过了上诉、抗诉期限后当事人未提出上诉、人民检察院也未提出抗诉的，要不要再依死刑复核程序

对案件进行复核？对此人们的认识也不一致。有人认为，这些案件在一审判决时，由于属于重大案件，一般都是由院长提交审判委员会讨论后确定的，不必再走死刑复核程序。我们认为这种认识不妥。因为高级人民法院在一审时，尚不知当事人是否会上诉，人民检察院是否会抗诉，故不可能将一审程序与死刑复核程序合二为一。为了保证死缓判决的正确性，高级人民法院对于一审判处被告人死缓的案件，在上诉、抗诉期满当事人不上诉、人民检察院不抗诉的情况下，应当另行组成合议庭对案件进行复核。

二、复核死缓案件的程序

复核死缓案件与复核死刑案件的程序基本一致，一般是由报请复核和复核两个阶段组成。

（一）报请复核

中级人民法院判处死刑缓期二年执行的第一审案件可以分为两种情况：一是被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后，应当报送高级人民法院核准。高级人民法院同意判处死刑缓期二年执行的，作出予以核准的裁定；认为原判较重，不同意判处死刑缓期二年执行的，可以直接改判；如果认为原判事实不清，证据不足，或者认为必须判处死刑立即执行的，应当发回中级人民法院重新审判。对于重新审判的判决，可以上诉、抗诉。二是被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的，高级人民法院应当按照第二审程序予以处理。高级人民法院第二审同意判处死刑缓期二年执行的，作出维持原判的裁定，即此裁定为对该死缓判决核准的终审裁定；不同意判处死刑缓期二年执行的，直接改判或者发回重新审判。中级人民法院判处死刑的第一审案件，高级人民法院第二审或者复核提审后所作的改判为死刑缓期二年执行的判决，即为终审判决。

此外，中级人民法院在报送案件时，也应写出报请复核的报告、死缓案件综合报告，连同各种诉讼文书及全部证据等案卷材料，一并送交高级人民法院。报请复核时，也要坚持一案一报原则，不能多案一报。

在司法实践中，有些共同犯罪案件中，有的被告人被判处死缓，有的被告人被判处无期徒刑或其他刑罚（不包括死刑立即执行），在报请复核时，是将全案上报，还是仅将有关被判处死缓被告人的材料上报？我们认为，为了保证高级人民法院全面复核案件，确保死缓判决的准确无误，应将全案卷宗材料、全部证据一并上报，不能有所保留。

（二）复核

高级人民法院在复核死缓案件时，应当由审判员 3 人组成合议庭进行，对死缓案件进行全面审查。复核的基本内容、方式方法与复核死刑立即执行案件基本上相同。需要特别注意的是：高级人民法院复核或者核准死刑、死缓案件，必须

提审被告人。

（三）复核后对案件的处理

高级人民法院对死缓案件复核后，应当分别情况，对案件作出以下处理：

1. 对于认定事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，判处死缓适当的判决，用裁定予以核准。

2. 对于认定事实不清，或者证据不确实、不充分的判决，用裁定予以撤销，发回原审人民法院重新审判。

3. 对于认定事实清楚，证据确实、充分，但适用法律有错误，或者量刑畸重的判决，应当用判决直接改判；如果认为必须判处死刑立即执行的，为了保障被告人的上诉权，一般应当用裁定撤销原判，发回原审人民法院按第一审程序重新审判，或者由高级人民法院改变案件的管辖，作为第一审进行审判。

问题与思考

简答题

1. 试述死刑复核程序的概念、任务和意义。
2. 最高人民法院和高级人民法院分别对哪类案件拥有死刑（死缓）核准权？
3. 对判处死刑立即执行的案件应当怎样进行复核？
4. 对死刑缓期二年执行的案件应当怎样进行复核？

课堂讨论案例

孙某犯故意杀人罪被某市中级人民法院一审判处死刑。判决后孙某没有上诉，检察机关也没有抗诉。

请结合死刑复核程序的内容，回答下列问题：

1. 在孙某未上诉，检察机关未抗诉的情况下，还应当进行什么样的程序才能最终执行死刑？具体的步骤是什么样的？

2. 如果最高人民法院发现孙某故意杀人一案中，存在事实不清、证据不足的问题，应当如何处理？

司法考试真题

1. 李某因犯故意杀人罪被某市中级人民法院一审判处死刑，缓期二年执行。判决后，李某没有上诉，检察机关也没有抗诉。省高级人民法院在复核该案时认

为，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，但量刑不当，因为李某杀人后先奸尸又碎尸，情节恶劣，应当判处死刑立即执行。省高级人民法院应当如何处理该案？（　　）（单选）

A. 裁定撤销原判，直接改判李某死刑立即执行

B. 裁定撤销原判，发回市中级人民法院重新审判

C. 裁定撤销原判，由省高级人民法院进行第一审，依法判处李某死刑立即执行

2. 最高人民法院复核死刑案件时，裁定不予核准，发回重审的案件，应当如何处理？（　　）（多选）

A. 既可以发回二审法院重新审判，也可以发回一审法院重新审判

B. 发回二审法院重新审判的案件，除法律另有规定外，二审法院可以不经开庭直接改判

C. 发回一审法院重新审判的案件，一审法院应当开庭审理

D. 最高人民法院复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判的案件，重新审判的法院应当另行组成合议庭进行审理

3. 关于死刑复核程序，下列哪些选项是正确的？（　　）（多选）

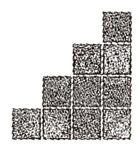
A. 赵某因故意杀人罪和贩毒罪分别被判处死刑，最高人民法院对案件进行复核时，认为张某贩毒罪的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法，但故意杀人罪的死刑判决事实不清、证据不足，遂对全案裁定不予核准，撤销原判，发回重审

B. 钱某因绑架罪和抢劫罪分别被判处死刑，最高人民法院在对案件进行复核时，发现钱某绑架罪的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法，抢劫罪的死刑判决认定事实清楚，但依法不应当判处死刑，遂对绑架罪作出核准死刑的判决，对抢劫罪的死刑判决予以改判

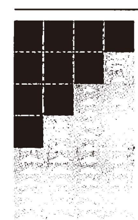
C. 孙某伙同李某持枪抢劫银行被分别判处死刑，最高人民法院进行复核时发现孙某的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法，李某的死刑判决认定事实不清、证据不足，遂对全案裁定不予核准

D. 周某伙同吴某劫持航空器致人重伤被分别判处死刑，最高人民法院在复核时发现周某的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法，吴某的死刑判决认定事实清楚，但依法不应当判处死刑，遂对周某作出核准死刑的判决，对吴某的死刑判决予以改判





第二十一章



审判监督程序

本章概要

审判监督程序，又称再审程序，是指人民法院、人民检察院发现已经发生法律效力的刑事判决、裁定在认定事实或适用法律上确有错误时，依法提起并对案件进行重新审判的一项特殊审判程序。它是刑事诉讼中的特殊程序，目的在于彻底纠正已经生效的错误判决或裁定，准确惩罚犯罪，保障无辜的人不受刑事追究。审判监督程序是审判监督的一个重要方式，是为纠正已生效的错误裁判而提起的一种特殊程序，与审判监督、第二审程序、死刑复核程序有明显区别。提起审判监督程序的主体是：(1) 已经发生法律效力的判决、裁定的原审人民法院院长和审判委员会；(2) 最高人民法院；(3) 上级人民法院；(4) 最高人民检察院；(5) 上级人民检察院。提起审判监督程序的材料来源主要是：(1) 当事人及其法定代理人、近亲属的申诉；(2) 人民法院、人民检察院自己发现；(3) 有关机关、团体、企事业单位和新闻媒介等提出的意见；(4) 各级人民代表大会提出的有关纠正错案的议案；(5) 人民群众来信来访。提起审判监督程序的理由是：(1) 有新的证据证明原判决、裁定认定事实确有错误；(2) 据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾；(3) 原判决、裁定适用法律确有错误；(4) 审判人员在审理该案件时，有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为。

人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当另行组成合议庭进行。如果原审是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定是终审的判决、裁定。

审判监督的意义在于维护审判的公正与合法。广义上，审判监督包括人民群众、社会团体、新闻媒介以及人民检察院、人民法院对审判工作的监督。而审判监督程序是一种法律规定的审判监督方式，目的在于纠正已经发生法律效力的错误裁判，也是纠正错误裁判的最终法律途径。我国刑事诉讼法对审判监督程序作了专章规定，详尽规定了再审的条件、再审的提起以及再审的程序等有关内容。

关键术语

审判监督程序　审判监督　审判监督程序的抗诉　提审　申诉　来信来访

第一节　审判监督程序的概念、特点和意义

一、审判监督程序的概念和任务

审判监督程序，又称再审程序，是指人民法院、人民检察院发现已发生法律效力的刑事判决、裁定在认定事实或适用法律上确有错误时，依法提起并对案件进行重新审判的一项特别审判程序。它是刑事审判程序的重要组成部分，但并非每一案件的必经程序，而是在一定条件下才能采用的特殊程序，专门用于纠正确有错误的生效判决、裁定。它的主要特点是：（1）审理对象是已经发生法律效力而确有错误的判决、裁定；（2）有权提起审判监督程序的主体只限于人民法院、人民检察院；（3）重审案件的人民法院及程序因提起审判监督程序的主体不同而有区别。

审判监督程序是审判监督的一项内容和一种表现形式，但两者含义不同。审判监督，作为一个法律概念，从广义上讲，是指人民群众、人民代表机构、社会团体、新闻媒介等，以及人民法院和人民检察院对于审判工作的监督。从狭义上讲，审判监督具有特殊的含义，即指国家司法机关对人民法院的审判活动依法实施的监督，主要包括最高人民法院对各级人民法院、上级人民法院对下级人民法院的审判监督和人民检察院对人民法院的审判监督。前者表现为审理上诉、抗诉案件，复核死刑案件，提起审判监督程序和处理申诉案件，通过司法解释、批复解答、总结经验教训等方式进行业务指导，等等。后者即人民检察院对人民法院的监督，主要表现为在出席法庭支持公诉时对审判活动是否合法实行监督，二审程序的抗诉，对执行死刑派员临场监督，处理对已发生法律效力的判决、裁定提出的申诉，依法提起审判监督程序等。可见，审判监督比审判监督程序涉及面广，审判监督程序只是审判监督的一个方面，即为纠正已发生法律效力的确有错误的判决、裁定提起的一种特殊程序，是纠正错案的最后一种审判监督，是审判监督的一种法定形式。审判监督程序以外的其他审判监督可能涉及案件本身，亦可能涉及审判作风或法院行政及其他有关审判问题而不涉及案件本身。总之，审判监督程序与审判监督从逻辑上讲是一种从属关系，两者在监督主体、内容、范围、方式、方法和法律后果等方面皆有区别。

从本质上说，审判监督程序是一种补救性程序，它是对已经发生法律效力的确有错误的判决、裁定的纠正。已经发生法律效力的判决、裁定具有普遍的约束力，一旦确定，不得擅自更改。但是已经确定的判决、裁定未必完全正确，事实上在许多客观、主观因素的影响下，有时甚至是错误的。这种法院判决、裁定的确定性和案件的真实性之间存在矛盾，也是刑事诉讼面临的两难选择问题，我国

刑事诉讼从实事求是的角度出发设立了审判监督程序，以解决这两者的矛盾。

从设置审判监督程序的目的来讲，审判监督程序的任务是纠正确有错误的已生效的判决、裁定，使案件得以正确处理，准确有效地惩罚犯罪，保障无辜的人不受刑事追究，做到实事求是，不枉不纵，罚当其罪，最终实现刑事诉讼的根本目的。

二、审判监督程序的特点

审判监督程序作为刑事诉讼的一项特殊审判程序，既不同于第二审程序、又不同于死刑复核程序，与这两种程序比较，审判监督程序有如下特点：

1. 审理对象为已生效的判决、裁定。审判监督程序的审理对象必须是已经发生法律效力的判决、裁定，包括业已执行完毕的判决、裁定。第二审程序的审理对象是尚未发生法律效力的判决、裁定，不存在需要中止或不需要中止执行的问题。死刑复核则是对尚未发生法律效力的判处死刑的案件进行复核，目的在于防止发生错误判决。

2. 提起程序主体特定。刑事诉讼法将提起审判监督程序的权力赋予特定的机关和人员。依照法律规定，有权提起审判监督程序的人员和机关是各级人民法院院长和审判委员会；最高人民法院、上级人民法院；最高人民检察院，上级人民检察院。但二审程序中的上诉可以由当事人或其法定代理人，或经被告人同意的近亲属、辩护人提起；依二审程序提出抗诉的机关仅限于同级人民检察院。死刑复核程序则是由下级人民法院将判处被告人死刑的案件主动报请有核准权的高级人民法院或最高人民法院。

3. 提起程序的理由是生效判决、裁定确有错误。提起审判监督程序的前提是，发现已生效的判决、裁定在认定事实或适用法律上确有错误。二审程序没有这样的条件限制，只要有权上诉的人或机关在法定期间内对第一审判决、裁定不服，就可以上诉或抗诉且必然引起第二审程序，无论其是否有理由或理由是否充分。

4. 提起程序无时间限制。法律对提起审判监督程序没有作出明确的期间限制，一般而言，在任何时候皆可依法提起审判监督程序。但如果是对人民法院将有罪判为无罪或量刑过轻的案件的判决、裁定提起审判监督程序，则要受刑法规定的追诉时效的限制。二审程序中则存在严格的时间期限，提起第二审的上诉、抗诉的期限，判决为 10 日、裁定为 5 日，超过法定的期限，一审判决、裁定即发生法律效力，不能引起二审程序。

5. 再审案件的法院不受限制。依照审判监督程序进行再审的法院，既可以是原审的第一审法院或第二审法院，亦可以是提审案件的最高人民法院、上一级人民法院以及由它们指令再审的下级人民法院。按第二审程序审理案件的，只限于第一审人民法院的上一级人民法院。依照死刑复核程序规定有权进行复核的只有

最高人民法院和高级人民法院。

6. 再审量刑不受限制。审判监督程序中的裁判依法进行，较为灵活，法律没有任何量刑限制。依照审判监督程序对案件重新审判的结果，可以维持原判，也可以宣告无罪；可减轻刑罚，也可加重刑罚。但在第二审程序中的裁判要受上诉不加刑原则的限制，即法律规定被告人或他们的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，第二审不得加重对被告人的刑罚。

7. 再审的判决、裁定效力取决于再审的审级。审判监督程序中的判决、裁定的效力取决于再审判决、裁定的程序、审级。如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定是终审判决、裁定。死刑复核程序作出的判决、裁定为生效的判决、裁定，应当交付执行。

三、审判监督程序的意义

我国刑事诉讼中审判监督程序的设立，是我国一贯倡导的“实事求是，有错必纠”的刑事政策在刑事诉讼中的充分体现，对于实现我国刑事诉讼法的任务有非常重要的意义，主要表现在以下几个方面：

1. 审判监督程序是贯彻“实事求是，有错必纠”方针、准确适用刑罚的法律保证。

人民法院代表国家行使审判权，作出的判决、裁定一经生效必须坚决执行，不能轻易改变，国家以强制力保证它的权威性、严肃性。然而，刑事案件情况错综复杂，受主、客观因素的影响，难以做到每一个案件在认定事实或适用法律上都不发生错误，在已发生法律效力的案件中，仍可能有极少数判决、裁定确有错误。对此，必须予以纠正，不能知错不改。审判监督程序就是“实事求是，有错必纠”的司法工作方针的制度化、法律化的表现及保障，使刑事诉讼活动忠实于事实真相，忠实于法律。

2. 审判监督程序是上级人民法院对下级人民法院和人民检察院对人民法院审判工作依法实行监督的重要方式和有效措施。

我国人民法院上下级之间的关系不是领导关系，而是监督关系，人民法院依法独立审判，上级人民法院对下级人民法院的审判工作不能直接下达命令，指示下级人民法院就某一案件应如何处理。法律规定审判监督程序，使最高人民法院和其他上级人民法院有权按照审判监督程序提审或者指令下级人民法院再审，纠正错误判决、裁定，这样有利于原审人民法院或重新审理的其他人民法院从中总结经验教训，改进审判作风和方法，提高办案质量。最高人民检察院和其他上级人民检察院发现人民法院已生效判决、裁定确有错误，按照审判监督程序提出抗

诉，行使审判监督权，可保证法律的统一正确实施。

3. 审判监督程序有利于消除人民对审判机关的不良看法，维护审判机关的威严，有利于消除社会不安定因素，有利于加强社会治安的综合治理，最终有利于人民生活。

第二节　申诉材料与审查处理

一、申诉材料来源

审判监督程序中的申诉，是指申诉权人对人民法院的生效裁判不服，以书状或口头向人民法院或者人民检察院提出该裁判在认定事实或适用法律上的错误并要求重新审判的行为。

提起审判监督程序的材料来源，是指对已发生法律效力的判决、裁定发现有错误而提出有关证据及其资料等的渠道、来源。根据刑事诉讼法的规定和司法实践，这些材料来源主要有：

（一）当事人及其法定代理人、近亲属的申诉

《刑事诉讼法》第203条规定："当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力的判决、裁定，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉，但是不能停止判决、裁定的执行。"这一规定表明，当事人等对人民法院的生效裁判认为有错误，可以向司法机关提出申诉，这既是法律赋予他们的权利，也是提起审判监督程序的主要材料来源，还是使确有错误的裁判得以纠正的重要途径。因为，当事人及其法定代理人、近亲属不仅是这些判决、裁定的直接、间接利害关系人，而且又是最了解案件情况、最有条件提出申诉的人。因此，人民法院和人民检察院对他们的申诉应当积极受理并认真对待，做到件件有着落。

（二）各级人民代表大会代表提出的纠正错案议案

人大代表与人民群众有着密切联系，在视察工作和调查访问过程中，能够了解到群众对人民法院判决、裁定正确与否的意见；在人民代表召开会议期间，可以有针对性地提出议案，因此也是提起审判监督程序的重要材料来源。各级人民法院对人大代表提出的议案，应当进行认真审查，并将处理结果报告权力机关。

（三）人民群众的来信来访

人民群众来信来访虽然不同于法律规定的当事人等提出的申诉，但是，它不是泛指人民群众对诉讼和非诉讼问题的一般反映，也不同于群众向党政机关反映情况和提出要求，而是他们对已生效的裁判认为有错误而提出的材料和意见。这些意见和材料，同样是提起审判监督程序的重要材料来源，是人民群众监督司法工作的重要方式。所以，人民法院和人民检察院对人民群众的来信来访也应当重

视，并进行认真审查及处理。

（四）公安司法机关通过办案或者复查案件对错案的发现

公安司法机关在办案过程中，经常发生“办一案破一片”或“办此案发现彼案”的情况，它既是发现犯罪案件、抓获犯罪人的重要途径，同时也是纠正错案的重要渠道。特别是公安司法机关为了保证办案质量，在定期或不定期主动自查、互查或依上级批示进行总结检查、复查过程中，发现错案也是有的，因此，公安司法机关通过办案、复查案件发现的错案，也是提起审判监督程序的重要材料来源。

（五）机关、团体、企业、事业单位和新闻媒体等对生效裁判反映的意见

党政领导部门、各级党的纪检组织、国家监察机关和国家经济管理机关（海关、税务、工商）等，在社会调查和履行职责中，发现生效裁判可能有错误，向有关司法机关所作的建议、复查案件的文件及材料等，都是提起审判监督程序的材料来源。律师协会、律师事务所等在履行职务中发现有错误的生效裁判，并以法律意见书等形式向司法机关提出意见，当然也是提起再审的重要材料来源。对以上各种材料、意见等，司法机关都应予充分重视，及时查处。

二、申诉的法律效力和申诉的理由

对申诉的效力，世界大多数国家的法律规定，申诉或请求（申请）虽经提出，但不能立即停止对原裁判的执行。如日本刑事诉讼法规定，请求再审不具有停止执行刑罚的效力（法院作出开始再审裁定的除外）。德国法律规定，判决的执行不得因申请再审而停止，但法院命令延期或暂停执行的除外。我国《刑事诉讼法》第203条明确规定，当事人等提出申诉，不能停止对原裁判的执行。之所以如此规定，一方面是因为要保持生效裁判的稳定性、严肃性，不能轻易改判；另一方面是因为这些案件情况复杂，而且时过境迁（如刑罚正在执行或已执行完毕），审查原判是否正确，很不容易，仅凭一纸申诉就判断出原判确有错误是不可能的，所以，在未作出改判之前，不能停止对生效裁判的执行。

申诉与上诉不同，它们在行为性质、诉讼程序、法律效力及后果等方面均有严格区别。上诉是上诉人在刑事诉讼过程中，针对一审法院尚未发生法律效力的判决、裁定，在法定的上诉期限内提起诉讼的活动。其效力不论其提出上诉的理由是否充分或有无理由，必然引起第二审程序并使一审裁判不能生效和执行。因此，上诉是既可以阻止一审判决生效，又可以启动第二审程序的活动。申诉则不同，它是当事人等在案件的诉讼程序已经结束、人民法院的裁判已经生效并正在执行或已执行完毕时提出请求的活动，该请求并不意味着其一经提出，审判监督程序即告开始和原生效裁判不再执行。因此，当事人等的申诉只是审判监督程序的材料来源，不具有直接提起再审的法律效力，自然也就不能停止对生效裁判的



执行。

申诉的理由，根据《刑事诉讼法》第204条的规定，有以下几种：

1. 有新的证据证明原判决、裁定认定事实有错误的。“新的证据”，是指在判决、裁定发生法律效力以后发现的而原审法院在审判中未予掌握的并能够证明原裁判所认定的事实不存在或严重失实的证据。

2. 据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾。申诉理由能够说明原审定罪量刑的证据未达到证明标准，结论不唯一，不足以排除其他可能。

3. 原判决、裁定适用法律确有错误，包括适用实体法错误，如罪与非罪不清、此罪彼罪不明以及轻罪重判、重罪轻判等，也包括适用程序法错误，如应当回避的人员未回避等。

4. 审判人员在审理该案时，有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。这里的审判人员包括原审合议庭成员及参与本案讨论的庭长、副庭长及所有审判委员会成员，只要有确实证据证明其中之一人有上述行为并造成枉法裁判的，就都可以作为引起再审的法定理由。

上述申诉理由，只要具备其中之一者，人民法院就应当依照审判监督程序对案件进行重新审判。

三、审查处理

处理刑事申诉，首先要解决申诉管辖问题，即人民法院和人民检察院受理刑事申诉的分工；上下级人民法院、人民检察院受理刑事申诉的分工。

为了使申诉人真正行使申诉权利，既避免出现申诉人向人民法院和人民检察院重复申诉现象，又避免两院互相推诿的现象，最高人民法院、最高人民检察院各自对受理申诉作了明确规定。根据最高人民法院《关于各级人民法院处理刑事案件申诉的暂行规定》（以下简称《暂行规定》）的有关规定，对不服人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，申诉人可向人民法院提出申诉。最高人民检察院《关于人民检察院控告申诉检察工作细则（试行）》（以下简称《细则》）规定人民检察院只受理刑满释放人员不服人民法院已发生法律效力的判决、裁定，虽经法院复查，仍有错误可能的申诉案件。因此，在一般情况下申诉人应向人民法院提出申诉。刑满释放人员认为人民法院的复查没有纠正其错案时，可再向人民检察院提出申诉，由人民检察院处理。

最高人民法院、最高人民检察院对各自受理申诉的管辖问题，一般采取分级负责、就地解决原则，由原审人民法院负责处理，对于重大、复杂或者多次申诉而未得到正确处理的，必要时可由上一级人民法院审查处理，下级人民法院也可请求移送上一级人民法院审查处理。各级人民检察院对于不服同级人民法院对申

诉审查处理结果而向检察院提出的申诉，应当进行审查，需按审判监督程序提出抗诉的，应由上级人民检察院进行。

人民法院、人民检察院按申诉管辖接受申诉材料后，应进行申诉立案和审查。立案是对申诉材料进行审查，决定是否受理的活动。审查是办理申诉案件的一项重要工作。人民法院、人民检察院应在立案后对刑事申诉进行全面审查。

审查刑事申诉必须做好两方面工作：一是查清案件事实。查清案件事实是正确适用法律，作出正确判决、裁定的前提和基础。因此，查清案件事实是审查申诉的首要任务。审查时，应调出原审卷进行初步审查，对申诉人提出的申诉理由、提供的事实及证据进行细致分析，与原判决、裁定认定的事实、采用的证据对照以确定原判决、裁定认定的事实是否清楚、明确，证据是否确实、充分。二是审查适用法律、刑事政策是否正确。审查申诉案件中适用法律、刑事政策，需根据不同时期的不同类型案件区别对待。对刑法颁布施行后判处的案件，应根据刑法、全国人大常委会的有关决定及司法机关的司法解释进行审查；对刑法实施以前判处的有关案件，应根据当时的刑事政策及党和国家为纠正错误而制定的新的刑事政策，审查原判决适用政策是否正确。

通过对申诉材料的审查，对不同情况应分别处理。人民法院受理不服本院已经发生法律效力的判决、裁定的刑事申诉，审查后认为原判决、裁定正确的，应当维持原判决、裁定，说服教育申诉人，使其息诉；对坚持无理申诉的可以用书面通知驳回。如果发现原判决、裁定在认定事实或适用法律上确有错误需要重新审理，应按照审判监督程序另行组成合议庭进行再审。二审人民法院对不服本院维持一审判决的刑事申诉，可交由一审人民法院进行审查；一审人民法院审查后应写出案情报告，提出处理意见，报二审人民法院审定；上级人民法院审查下级人民法院处理后的刑事申诉，认为应当维持原判决、裁定的，可以由下级人民法院做好息诉工作，也可以直接做好息诉工作；对坚持无理申诉的，可以用书面通知驳回；认为原判确有错误需要改判的，可以提审或指令下级人民法院再审。

人民检察院审查申诉案件，认为原判决、裁定正确的，驳回申诉，并制作驳回申诉通知书；认为原判决、裁定确有错误，需要纠正的，应制作改判建议书，建议人民法院重新审理。必要时由检察长提请检察委员会决定，可以按照审判监督程序提出抗诉。

需要指出，当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力的判决、裁定提出申诉时，不停止判决、裁定的执行。

人民法院受理申诉后，应当在3个月内作出处理决定，至迟不得超过6个月。

第三节 审判监督程序的提起

一、提起审判监督程序的主体

审判监督程序不可能自动开始，必须依靠一定的主体行为。各国对有权提出再审的主体的规定各有特色，主要有两种情况：一种是提出再审请求人和提起再审人合二为一，如法国、日本等；另一种是提出再审请求人和有权正式提起再审人分开，如苏联、罗马尼亚等国。

我国采取第二种模式，根据《刑事诉讼法》第203条和第205条的规定，有权申请审判监督程序的主体是当事人及其法定代理人、近亲属；而有权提起审判监督程序的主体则是各级人民法院院长及审判委员会、最高人民法院和上级人民法院、最高人民检察院和上级人民检察院。

（一）各级人民法院院长及审判委员会

根据《刑事诉讼法》第205条第1款的规定，各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实或适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理。

对此必须明确以下几点：

1. 对本院已经发生法律效力的判决、裁定提起审判监督程序的权力，应由院长和审判委员会共同行使，即院长负责提交审判委员会处理，由审判委员讨论决定是否对案件进行重新审理。院长本人不能自行决定对案件的处理。

2. 审判委员会对院长提交讨论的本院生效判决、裁定，讨论后决定再审的案件，应当另行组成合议庭。对于发现新的犯罪事实需要补充调查的，可以自行调查。对于原属本院第二审的案件，亦应另行组成合议庭再审；如果认为原判决、裁定在认定事实方面有错误，如主要事实不清、证据不足或有新的犯罪事实需要重新调查的，应发回原审法院进行再审。

3. 各级人民法院院长及审判委员会提起审判监督程序的对象只能是本院生效的判决、裁定，不能是上级或其他人民法院生效的判决、裁定。如果院长发现原属本院第一审，但后来又经过上一级法院第二审的判决、裁定确有错误，则第一审法院院长只能向第二审法院提出意见，由第二审法院决定是否提起再审。

4. 各级人民法院院长，对依照审判监督程序重新审结的案件，如果发现仍确有错误，可以提交审判委员会处理，也可以送请上一级人民法院依照审判监督程序处理。

（二）最高人民法院和上级人民法院

《刑事诉讼法》第205条第2款规定："最高人民法院对各级人民法院已经发



生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权提审或指令下级人民法院再审。”这一规定表明，最高人民法院对于各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，如果发现确有错误，有权提起审判监督程序。其他人民法院则只能对其所属的下级人民法院行使审判监督权，发现下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有错误时，有权提起审判监督程序。

最高人民法院、上级人民法院认为下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有可能错误，应调卷审查。由院长或其指定的审判人员负责审查，经审查，如果认为原判决、裁定并无错误，应以上级人民法院名义将审查结果通知下级人民法院；如果认为确有错误，应由院长提交审判委员会处理决定。审判委员会经过讨论后，根据不同情况分别作出处理。在审判实践中，对需要重新审判的案件，为便于就地解决问题，一般指令原审人民法院再审。如果是属于重大、疑难案件或已经依照审判监督程序重新审判后仍有错误的案件，不宜再由原审人民法院审理的，或者原判决确有错误，但原审人民法院对申诉予以抵制，久拖不办的案件，最高人民法院或上级人民法院可提审该案。提审或指令下级人民法院再审应制作决定书。提审、指令再审决定书是为解决诉讼程序问题作出的具有法律约束力的决定，不同于一般的通知、函件。下级人民法院收到最高人民法院或上级人民法院的提审或指令再审决定书后，必须将案件依法移送或组成合议庭重新审理，无须由原审判委员会对此再作讨论。

（三）最高人民检察院和上级人民检察院

《刑事诉讼法》第 205 条第 3 款规定：“最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。”这一规定表明，最高人民检察院和上级人民检察院是提起审判监督程序的主体。人民检察院是国家的法律监督机关，对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序提出抗诉，这是人民检察院行使审判监督权的重要方面。

依照法律规定，只有最高人民检察院和上级人民检察院才有权对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定提出抗诉，一般由上级人民检察院向它的同级人民法院提出抗诉或者指示与作出原判决、裁定的人民法院相应的上一级人民检察院提出抗诉。

地方各级人民检察院如果发现同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有错误时无权向同级人民法院提出抗诉，也无权直接向上一级人民法院提出抗诉，而只能向上一级人民检察院报告，要求上一级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。当然，司法实践中，地方各级人民检察院发现同级人民法院已经发生法

律效力的判决、裁定确有错误时，可向同级人民法院提出建议，要求重审。这种建议不具备抗诉的法律效力，但对人民法院及时发现和纠正错误的判决、裁定，具有积极作用。

人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或证据不足的，可以指令下级人民法院再审。对于人民检察院依照审判监督程序提起抗诉的案件，人民法院不能裁定驳回。

最高人民检察院有权对最高人民法院生效的判决、裁定，依法提出抗诉。最高人民法院对于最高人民检察院提出的抗诉，应当接受，作出相应处理。

二、提起审判监督程序的理由

我国《刑事诉讼法》第 205 条对提起审判监督程序的理由作了原则性规定，即以“在认定事实上或者在适用法律上确有错误”为理由，至于如何确定“确有错误”，法律未作具体规定。从诉讼理论、原则分析，结合司法实践的实际，“确有错误”主要表现为如下几方面：

（一）认定事实确有错误

在认定事实上确有错误主要是指原判决、裁定认定的主要事实或重大情节不清楚或失实。主要有以下几种情况：（1）原判决、裁定认定的主要事实有明显错误，与实际情况不符。（2）原判决、裁定认定的主要事实或重大情节不清；案内的证据不确实、不充分，主要证据之间存在矛盾，不足以证明主要犯罪事实或重大情节。（3）在证据不确定、不充分的情况下，据以认定的事实明显错误。（4）发现了足以证明原判决、裁定认定的事实错误的新证据、新事实，如发现的判决、裁定依据的证据是伪造的，发现了被告人还有新的犯罪事实，等等。

（二）适用法律有错误

原判决、裁定适用法律确有错误，主要表现为适用法律不当、定性定罪错误和量刑畸轻畸重。适用法律不当是指错用了法律、法规，错引用了法律条款，或者定罪量刑违反了政策原则。定性定罪错误是指混淆了罪与非罪、此罪与彼罪以及一罪与数罪的界限。量刑畸轻畸重是指原判决刑罚超出了法定的量刑幅度。有两种情况：一是高于法定的量刑幅度；二是低于法定的量刑幅度。理解量刑畸轻畸重要注意以下几方面：

1. 量刑畸轻畸重不是一般的量刑失当。前者超出了法定的量刑幅度，后者则没有超出法定的量刑幅度，只是在量刑幅度以内偏轻偏重，不应作为提起审判监督程序的理由。

2. 量刑畸轻畸重不能单独作为提起审判监督程序的理由。正确适用法律包括正确选择法律条款和量刑。适用法律错误，对案件来说，量刑肯定错误；量刑错误也说明没有准确适用法律，量刑是适用法律的一个方面。

3. 一审法院量刑过轻，二审法院鉴于只有被告人上诉，依据上诉不加刑原则作出维持一审判决的裁定，对此不能通过提起审判监督程序加重对被告人的刑罚。因为，审判监督程序的对象应当是确有错误的已经发生法律效力的判决、裁定。二审人民法院根据上诉不加刑原则所作的维持原判决的裁定，在法律上应该认为是正确的。

（三）严重违反法律规定的刑事诉讼程序，影响判决、裁定的正确性

适用法律错误，不仅指适用实体法上的错误，也包括适用程序法上的错误。然而关于严重违反刑事诉讼程序即《刑事诉讼法》第191条规定的情形，法律没有明确规定当事人可据此申请再审或司法机关提起再审。根据《刑事诉讼法》第191条规定的违反法律规定的诉讼程序之一的“应当撤销原判，发回原审人民法院重新审判”的精神，二审发现严重违反刑事诉讼程序时，应发回原审人民法院重新审判。那么，在裁判生效后发现违反法定程序的情况，理所当然应按照审判监督程序重新审判。如没有依法组成合议庭或合议庭成员不符合法定条件；非法剥夺了被告人的辩护权；依法应当回避的审判人员参加了审判；申诉人有证据证明审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为等。原审严重违反诉讼程序也可作为提起审判监督程序的理由，不仅是为了纠正错误的判决、裁定，同时也是严肃执法、加强法制的需要。

三、提起审判监督程序的方式

依照《刑事诉讼法》第205条的规定，提起审判监督程序的方式是再审、提审或抗诉。

再审，包括决定再审和指令再审，是指原审人民法院根据本院审判委员会作出的对原审判决、裁定提起审判监督程序的决定，或上级人民法院要求本院对案件进行再审的指令，另行组成合议庭，对案件进行重新审理。提审是指原审人民法院的上级人民法院经过审查发现原审人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有错误，需要提起审判监督程序的，直接组成合议庭，调取原审案卷和材料，对案件进行审理。提审和再审都是人民法院对判决已生效的案件进行重新审理的活动。但二者之间有区别，前者是由原审人民法院的上级法院进行的，后者是由原审法院进行的。抗诉是指最高人民检察院对各级人民法院、上级人民检察院对下级人民法院的已生效判决、裁定，发现确有错误，提请同级人民法院重新审理予以纠正的一种审判监督行为。对于人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清或证据不足的，亦可以指令下级人民法院再审。

上级人民法院对需要提起审判监督程序的案件，在决定是由本院提审还是指令原审法院再审时，应考虑以下几个方面的因素：

1. 再审案件一般以原审结法院重新审理为宜。原属第一审人民法院审结的案子由第一审法院重新审理；原属第二审人民法院审结的案子由第二审法院审理。

2. 重大、疑难、复杂案件可由上级人民法院提审。重大、疑难、复杂案件，有的案情复杂、涉及面广，原审法院重审难以解决问题；有的影响重大，影响范围大大超过原审法院管辖，上级人民法院提审较为适宜。

3. 适用法律错误或严重违反诉讼程序的案件以上级法院提审为宜。原审裁判在适用法律上确有错误，往往是由于对法律的错误理解或原审法官之间的认识不统一造成的。相对而言，上级法院的业务水平高一些，由上级人民法院提审案件，有利于纠正错案。至于原审严重违反诉讼程序，导致判决、裁定错误的，由上级法院提审可以防止走过场的现象发生，有利于对案件进行切实全面审查。特别是原审审判人员有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的，更应以提审为宜。

第四节 依照审判监督程序对案件的重新审判

一、重新审判的方式和程序

（一）重新审判的方式

根据刑事诉讼法的规定，审判方式有两种：开庭审理和不开庭审理。不开庭审理在学理上可分为书面审理和调查讯问式审理。

1. 开庭审理

开庭审理是指审判人员直接调查核实案件和证据，传唤当事人，通知证人、鉴定人、辩护人、公诉人到庭，经法庭调查和辩论后进行评议和宣判。与一审程序的审理方式基本相同。从目前情况看，它适用于以下几种再审案件：（1）原判决、裁定的错误是由于原审法院严重违反诉讼程序造成的，诉讼当事人再审时仍健在的。（2）原判决、裁定的错误是事实不清、证据不足，再审需要重新询问有关诉讼参与人或需要控诉方与辩护方进行辩论的。但检察院认为被裁判人无罪的案件不在此限。

2. 书面审理方式

书面审理是指再审法院不传唤原案当事人，不通知原案证人等诉讼参与人到庭，不进行法庭调查和辩论，只根据原案卷材料及申诉材料和意见，由合议庭直接评议后作出裁判的审理方式。这种方式简便易行，因而对案情的认定具有一定的局限性。

书面审理方式一般适用于：（1）原判决、裁定适用法律不当的案件；（2）被裁判人已经死亡，案件事实清楚，应当改判无罪的案件。

3. 调查讯问式审理

采用这种方式审理案件，首先应当讯问被裁判人，听取他们提出的申辩意见，同时将讯问被裁判人与调查新事实、收集新证据、审查原判决、裁定、询问有关诉讼参与人等方法有机结合起来。其次，应听取人民检察院对原判决、裁定的看法以及如何纠正错误裁判的意见，必要时，应当通知检察院派员旁听合议庭对案件的评议。再次，在审理过程中，应认真听取辩护人的意见。

（二）重新审判程序

根据《刑事诉讼法》第 206 条的规定，再审案件一般根据原审结案件的审级来确定，原审是第一审案件，按照第一审程序进行审理，所作的判决、裁定，当事人可以上诉，检察院亦可以抗诉；原来是第二审案件或是上级法院提审的案件，按照第二审程序进行审理，所作的判决、裁定是终审判决、裁定，不得上诉或抗诉。

人民检察院提出抗诉的案件，受理抗诉的法院除了指令下级人民法院再审外，决定提审的案件，应按第二审程序进行审判，所作的判决、裁定是终审的判决、裁定。

二、重新审判案件的审查

人民法院对重新审判案件进行审查与对公诉案件进行审查侧重点不一样。对公诉案件进行审查，只就案件是否具备法定的开庭条件进行审查，其性质属于对起诉进行审查，任务在于查明起诉书是否有明确的指控犯罪事实并且附有相关材料，审查内容有两方面：（1）起诉书中是否有明确的指控犯罪事实；（2）是否附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或照片。人民法院对重新审判的案件进行审查主要是就原判决、裁定认定的事实、适用法律、诉讼程序三方面问题进行审查。在审查案件事实时，注意审查案件事实是否清楚；案内证据是否经查证属实；证据是否确实、充分足以证明案件事实；证据之间是否有矛盾；是否有新的证据足以证明原判决、裁定认定事实错误等。在审查适用法律时注意审查案件定性是否准确；援引法律条文是否正确；量刑是否适当；数罪并罚是否正确等。在审查诉讼程序时注意审查合议庭组成是否合法；是否非法剥夺被告人的辩护权；是否刑讯逼供；是否符合回避要求；审判人员在审理案件时是否有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判等。审查的目的是确认原判决、裁定是否确有错误，并依法作出相应处理。

三、重新审判后的处理

人民法院依照监督程序审理案件，应根据案件的不同情况，分别处理：

1. 原判决、裁定认定事实和适用法律正确，量刑适当的，应当裁定驳回申诉或抗诉，维持原判；

2. 原判决、裁定认定事实没有错误，但适用法律有误，或量刑不当，应当改

判；如果是按照第二审程序审理的案件，认为必须判处被告人死刑的，应发回第一审人民法院重新审判或指定有管辖权的人民法院依照第一审程序重新审判，以避免剥夺被告人的上诉权；

3. 应当对被告人实行数罪并罚的案件，原判决、裁定没有分别定罪量刑的，应当撤销原判决、裁定，重新审判或指定有管辖权的人民法院依照第一审程序重新审判；

4. 原判决、裁定事实不清、证据不足的，经过再审查清事实的，应依法作出判决；

5. 原判决、裁定事实不清、证据不足的，应作出证据不足，指控犯罪不成立的无罪判决。

对于依照审判监督程序重新审判案件后，能否加重被告人的刑罚问题，理论界争论较大。我们认为，再审制度的改革，要坚持有利于被告人的原则。再审可分为有利于被告人的再审和不利于被告人的再审。有利于被告人的再审法律可不做限制；不利于被告人的再审，法律应当有严格的条件和程序限制。应当取消法院主动提出的对被告人不利的再审。最高人民法院《关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》中规定：除人民检察院抗诉的以外，再审一般不得加重原审被告人的刑罚。再审改判被宣告无罪并依法享有申请国家赔偿权利的当事人，宣判时合议庭应当告知其该判决发生法律效力后即有申请国家赔偿的权利。由此可以看出，案件的提审或再审若是由审查被告人的申诉或法院自行发现的裁判不当的案件而引起，一般不得加重被告人的刑罚，以防止被告人担心加重刑罚不敢申诉，确保被告人的申诉权。

为了提高审判监督程序的工作效率，保障有关当事人的合法权益，防止案件久拖不决，《刑事诉讼法》第207条对提起审判监督程序的案件的审理期限作出了明确规定：人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当在作出提审、再审决定之日起3个月内审结；需要延长期限的，不得超过6个月。接受抗诉的人民法院按照审判监督程序审判抗诉的案件，审理期限适用前款规定；对需要指令下级人民法院再审的，应自接受抗诉之日起1个月内作出决定，下级人民法院审理案件的期限适用前款规定。

问题与思考

简答题

1. 什么是审判监督程序？

2. 提起审判监督程序应具备什么条件？
3. 简述审判监督程序与二审程序的异同。
4. 审判监督程序与死刑复核程序有何异同？
5. 审判监督程序的抗诉与第二审程序的抗诉有何区别？
6. 依照审判监督程序重新审判案件应注意什么？

课堂讨论案例

佘祥林因涉嫌“杀妻”被湖北省荆门地区中级人民法院一审判处死刑，佘祥林不服提出上诉。后该案被省高院二审撤销原判，发回重审后，经市、县两级政法委多次协调，改由京山县法院一审判处有期徒刑15年，荆门市中院于1998年9月22日裁定驳回上诉，维持原判（此为终审裁定）。2005年3月4日，佘祥林的“死妻”复活。荆门市中院于3月29日召开院党组会，启动再审程序，重组合议庭对该案进行审查，紧急撤销原一审判决和终审裁定，发回京山县法院重新审判。京山县法院于4月13日对佘祥林宣告无罪。

请结合本章内容回答：此案在诉讼程序上有何错误？为什么？

司法考试真题

1. 在刑事再审中，下列哪些情形应当依法开庭审理？（　　）（多选）
A. 某盗窃案，可能对原审被告人吴某加重刑罚
B. 某杀人案，人民检察院依照审判监督程序提出了抗诉
C. 某强奸案，原审被告人范某已经死亡
D. 某故意伤害案，再审需要依照第一审程序审理

2. 甲因犯贪污罪经一审程序被判处死刑缓期二年执行。判决生效后发现本案第一审的合议庭成员乙在审理该案时，曾收受甲的贿赂。对于本案，下列哪些机关有权提起审判监督程序？（　　）（多选）
A. 审判该案的第一审中级人民法院
B. 该省高级人民法院
C. 该省人民检察院
D. 最高人民检察院

3. 某市中级人民法院判处被告人死缓。被告人没有上诉，检察机关没有抗诉。该案经省高级人民法院核准后，被害人不服，提出申诉。如果提起审判监督程序，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）
A. 由市人民检察院提出抗诉
B. 由省人民检察院提起审判监督程序

C. 由市中级人民法院院长提交本院审判委员会处理

D. 由省高级人民法院院长提交本院审判委员会处理

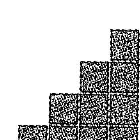
4. 下列再审案件，哪些可以不开庭审理？（　　）（多选）

A. 李某抢劫案，原判事实清楚、证据确实充分，但适用法律错误，量刑畸重

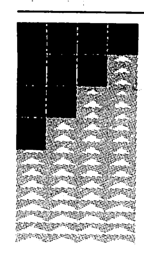
B. 葛某受贿案，葛某已死亡

C. 张某、卞某为同案原审被告人，张某在交通十分不便的边远地区监狱服刑，提审到庭确有困难，但未经抗诉的检察院同意

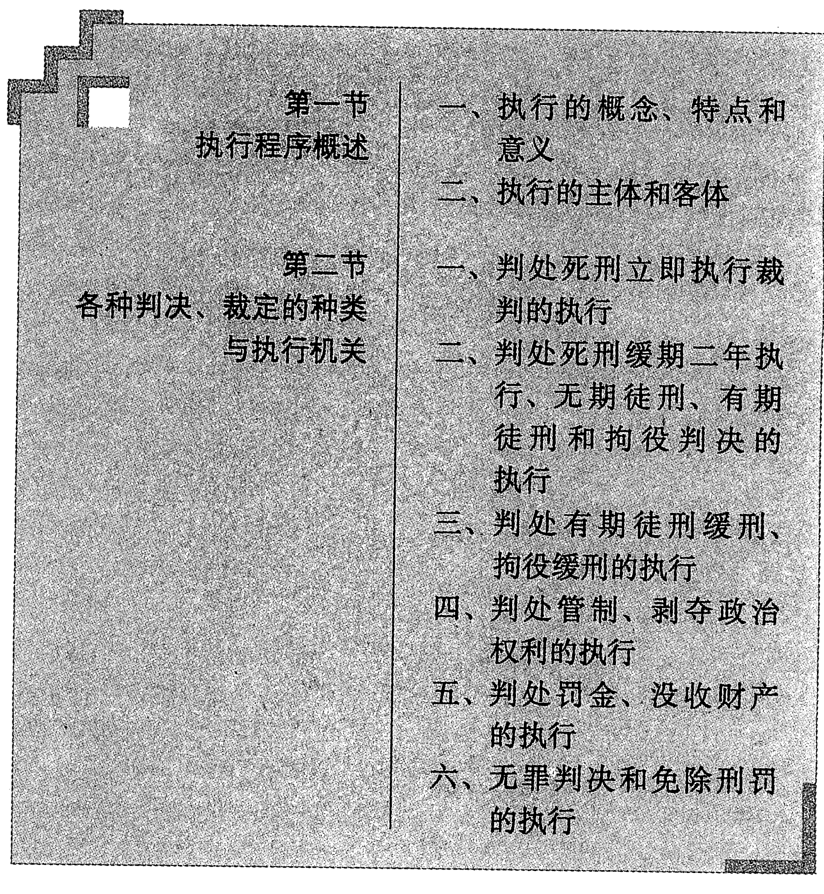
D. 陈某强奸案，原生效裁判于 1979 年之前作出



第二十二章



执　行



本章概要

执行是指将人民法院已经发生法律效力的判决、裁定付诸实施的活动。执行是我国刑事诉讼的最后阶段，是刑事诉讼的重要内容，但执行阶段的活动并非全部诉讼活动。监狱及公安机关在执行判决、裁定过程中进行的管理、教育、改造罪犯的活动，属于监狱法调整的司法行政活动，不属于刑事诉讼活动范畴。执行主体广泛，按执行的职能不同可将执行中的司法机关分为交付执行机关、执行机关、执行的指挥机关和执行监督机关。交付执行机关是将生效的判决、裁定交给执行机关的机关，即人民法院。执行机关是将判决、裁定所确定的内容付诸实施的机关，即人民法院、监狱、未成年人管教所、公安机关。执行的指挥机关仅存在于死刑判决的执行中，人民法院负责指挥死刑的执行。执行的监督机关是人民检察院。按照执行内容不同可将执行划分为：判处死刑立即执行判决的执行、判处死刑缓期二年的执行、无期徒刑的执行、有期徒刑的执行、拘役的执行、有期徒刑缓刑的执行、拘役缓刑的执行、管制的执行、剥夺政治权利的执行、罚金的执行、没收财产的执行、无罪判决或免除刑罚的执行。在生效判决、裁定交付执行或执行过程中，若出现



了新的情况，就可能阻止判决、裁定继续或顺利执行，有必要依法变更执行内容或方法。执行变更包括死刑和死缓刑执行的变更、暂予监外执行、减刑、假释等。人民检察院对执行刑罚是否合法实行监督，如果发现执行机关执行刑罚活动有违法情况的，有权通知执行机关纠正。

执行是刑事诉讼裁判内容得以实现的活动，也是刑事诉讼的最终阶段。执行可谓司法诉讼活动的生命所在，因为任何诉讼活动所追求的目标最终总是通过执行才能得以实现。如果裁判结果无法落实，即使整个诉讼程序进行得非常公正，裁判结果也很公正，诉讼活动所进行的一切也都将变得没有意义。刑事诉讼中由于有国家强制力的保障，刑事裁判的内容通常可以顺利执行。

关键术语

执行　执行主体　执行客体　验明正身　执行变更　假释　减刑　暂予监外执行　执行监督

第一节　执行程序概述

一、执行的概念、特点和意义

执行是指法定执行机关将人民法院已经发生法律效力的判决、裁定付诸实施的活动。我国诉讼中的执行程序是指司法机关及其他国家机关将已发生法律效力的判决、裁定所确定的内容付诸实施以及解决实施过程中出现的特定问题应遵循的步骤和采取的方法。执行是我国刑事诉讼的最后阶段，但并不是判决、裁定的整个执行过程和各种活动，都属于刑事诉讼范畴。属于刑事诉讼的执行活动包括两个方面：（1）将生效判决、裁定所确定的内容付诸实施而进行的活动；（2）解决执行过程中的刑罚变更等问题所进行的活动。

刑事执行具有以下四个特征：

1. 合法性。执行是一种刑事司法活动，直接关系到公民的人身权利和财产权利的保护和刑事诉讼目的的实现，因此，执行必须受到严格的限制，这种严格的限制就是执行必须由法定的国家机关进行，执行必须依据人民法院已经作出的生效裁判。对于尚未发生法律效力的裁判，一律不得交付执行，但判处被告人无罪、免除被告人刑事处罚的除外。交付执行时，必须做到法律文书齐全，变更执行时，必须按规定报请人民法院裁定，不得随意变更。

2. 及时性。判决、裁定一旦发生法律效力就必须立即执行，任何人不得以任何理由拖延执行的时间，这是刑事诉讼效率原则的要求。无故拖延生效判决的执

行，判决就会失去法律的严肃性，也可能失去执行的机会，公民的合法权益就会受到不该有的损害。

3. 强制性。执行以国家强制力为后盾，对一切国家机关、社会组织和社会成员都有拘束力，特别是对犯罪人，无论其是否同意判决，都要予以执行。如果抗拒执行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，就会受到法律的制裁。我国《刑法》第313条规定：拒不执行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的，处3年以下有期徒刑、拘役或者罚金。

4. 遵守特定原则。在执行中执行主体应遵循：（1）法制原则。罪犯只受判决中明确的刑罚，不得再对罪犯施加任何刑罚，罪犯在权利受到侵害时有权寻求法律保护，执行机关应给予受刑者陈述意见的机会。（2）人道原则。在刑事执行中，要尊重罪犯的人格，给予必要的生活用品、适当的劳动报酬和休息日，保护其身心健康，保证受刑者生病能够得到治疗。（3）自食其力原则。在执行中，强制罪犯劳动，使其养成劳动习惯，学会一定谋生技能，做到自食其力，以减轻社会负担，并减少其再犯罪的可能。（4）重返社会原则。在执行中要启发、培养罪犯的自尊心、责任感，使其能逐步适应社会生活，能重新被自己的亲人、家庭所接受，不致被家庭、社会抛弃而继续危害社会。

执行是刑事诉讼法不可缺少的重要程序，是整个诉讼活动结果的实现，在刑事诉讼中占有重要地位，没有执行，立案、侦查、起诉和审判就变得毫无意义。因此，执行对实现刑事诉讼法的任务，有极其重要的意义。

1. 执行可使犯罪分子受到应有的惩罚和教育，既能保护国家和社会的利益不再受到侵害，又能通过惩罚和教育改造，使犯罪分子改恶从善，重新做人。

2. 执行能够有效地保护公民的合法权益。这主要体现在三方面：（1）将被判刑的罪犯交付执行，实际上保护了被害人的合法权益；（2）通过对附带民事赔偿判决、裁定的执行，使被害人在经济上得到赔偿，从而保护他们的合法权益；（3）使无罪或免予刑事处分的在押人员立即获得释放，有效地保护了公民的权益。

3. 执行有利于加强对群众的法制教育。它可以教育广大公民自觉遵守法律，增强法制观念，提高同违法犯罪行为作斗争的自觉性，积极地预防犯罪，维护良好的社会秩序。

二、执行的主体和客体

（一）执行的主体

执行的主体是依法享有执行法院作出的已经生效的判决、裁定的权力的国家机关。在我国执行的主体有法院、公安机关、劳动改造机关和人民检察院。

根据中国刑事诉讼法的规定，人民法院是交付执行机关。人民法院在判决、裁定生效后，依照案件的性质和刑罚的不同交付不同的执行机关执行。我国的刑

事判决、裁定的执行机关包括人民法院、公安机关、监狱等。具体来讲，人民法院负责无罪判决、免除刑罚判决、罚金刑判决、没收财产判决和死刑判决的执行；监狱和未成年犯管教所负责有期徒刑、无期徒刑和死刑缓期二年执行判决的执行，对于在交付执行前剩余刑期在1年以下的罪犯，由看守所代为执行；公安机关负责管制、拘役、拘役的缓刑、有期徒刑的缓刑、剥夺政治权利、假释等判决、裁定和暂予监外执行的决定的执行；人民检察院是刑事执行的监督机关。

（二）执行的客体

执行的客体是人民法院作出的生效的判决和裁定。我国《刑事诉讼法》第208条规定：判决和裁定在发生法律效力后执行。《法国刑事诉讼法典》规定：只有在决定变成终审判决后，方可付诸执行。这两种立法例事实上都规定只有已经发生法律效力的判决和裁定才是执行的客体。根据我国《刑事诉讼法》第208条第2款和《人民法院组织法》第12条的规定，发生法律效力的判决和裁定包括：（1）已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定；（2）终审的判决和裁定，包括中级人民法院的第二审判决和裁定、高级人民法院第二审的判决和裁定，最高人民法院的判决和裁定；（3）高级人民法院核准的死刑缓期二年执行的判决；（4）最高人民法院核准的死刑的判决。

第二节　各种判决、裁定的种类与执行机关

一、判处死刑立即执行裁判的执行

死刑是剥夺犯罪分子生命的最严厉的一种刑罚，无论判处还是执行死刑，都必须十分慎重。为了严格防止错杀，造成无法弥补的错误，刑事诉讼法对判处死刑立即执行判决的执行程序作了特别周密、严谨的规定。

（一）签发执行死刑命令

我国《刑事诉讼法》第210条规定，“最高人民法院判处和核准的死刑立即执行的判决，应当由最高人民法院院长签发执行死刑的命令”；由最高人民法院授权高级人民法院核准死刑立即执行的判决，应由高级人民法院院长签发执行死刑的命令。执行死刑命令应按统一的样式填写，然后由院长签名，并加盖法院印章。任何判处死刑立即执行的判决执行都必须经过最高人民法院或高级人民法院院长签发执行死刑的命令程序。否则，不得执行死刑。

（二）执行死刑主体

执行死刑的主体是原审人民法院。最高人民法院和高级人民法院的执行死刑命令，由高级人民法院交付原审人民法院执行，原审人民法院接到执行死刑命令后，应当在7日以内执行。人民法院有条件执行的，应交付司法警察执行；没有

条件执行的，可交付公安机关的武装警察执行。

人民检察院是执行死刑的监督机关。被判处死刑的罪犯在被执行死刑时，人民检察院应派员临场监督。执行死刑监督，由检察官一名至数名负责，并配备书记员担任记录。

公安机关是协助执行死刑的机关。公安机关协助执行死刑的职责是：第一，负责执行死刑时的警戒事宜；第二，在人民法院没有条件执行枪决时，经人民法院交付，由公安武装警察执行枪决。

（三）死刑执行的停止与暂停

死刑执行的停止，是指下级人民法院在接到最高人民法院或高级人民法院执行死刑的命令后，在发现有法定不能执行死刑的情形时，停止将罪犯交付执行，并将此情况报请签发死刑命令的法院予以裁定的制度。根据我国《刑事诉讼法》第 210 条的规定，停止执行死刑的情形有以下三种：第一，在执行前发现判决可能有错误的；第二，在执行前罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现，可能需要改判的；第三，罪犯正在怀孕。第一、二种停止执行死刑的原因消失后，必须报请核准死刑的人民法院再签发执行死刑的命令才能执行死刑；由于第三种原因停止执行的，应当报请核准死刑的人民法院依法改判。

执行死刑的暂停，是指人民法院在将罪犯交付执行死刑后，在执行前，发现执行死刑可能有错误，决定暂时停止执行死刑，并报请核准死刑的法院予以裁定的制度。这里讲的“可能有错误”，主要是指判决、裁定可能有错误，或者有其他不能执行死刑的情况。暂停执行的人民法院应将发现的问题立即报请核准死刑的人民法院裁定。

停止执行与暂停执行的区别在于：（1）原因不同。暂停执行的原因是一种，即发现死刑判决可能有错误。停止执行的原因有三种，发现死刑判决可能有错误只是其中一种；只要具备情形之一的，即应当立即停止执行。（2）时间不同。停止执行发生在自接到死刑执行命令到押赴刑场前的任何时间；暂停执行发生在罪犯从押赴刑场到执行枪决这段时间。

（四）执行死刑的具体程序和要求

1. 提前通知人民检察院。人民法院在交付执行死刑 3 日以前，应通知同级人民检察院派员临场监督。

2. 选择执行地点、方法。死刑可以在刑场或指定的羁押场所内执行。可以采用枪决或注射等方法执行死刑；有条件采用注射方法执行死刑的，应当采取注射方法；采用枪决、注射以外的其他方法执行死刑的，应事先报请最高人民法院批准。

3. 验明正身和讯问有无遗言、信札。验明正身就是对准备交付执行死刑的罪犯，查验其是否是该判决确定被执行的人。验明正身的方法就是讯问、查证准备

交付执行死刑罪犯的姓名、性别、年龄、籍贯、住所、所犯罪行、何时被捕、何时被判决等。验明正身是死刑判决执行的必经程序。遗言是罪犯执行死刑前留下的口头信息。信札是指有关信件。对死刑罪犯的遗言、信札，指挥执行的审判人员都应详细记录和妥善保管。执行前，如果发现可能有错误，应当暂停执行，报请核准死刑的法院裁定。

4. 验证死亡、上报执行情况。执行死刑完毕，应当由法医验明罪犯确实死亡后，在场书记员写成笔录，交付执行的人民法院应当将执行死刑情况（包括执行死刑前后照片）及时逐级上报核准死刑的人民法院。

5. 办理执行死刑后有关事宜。死刑执行后，交付执行的人民法院应当办理以下事宜：（1）对死刑罪犯的遗书、遗言，应当及时进行审查，涉及财产继承、债务清偿、家事嘱托等内容的，将遗书、遗言笔录交给家属，同时复制存卷备查；涉及案件线索等问题的，应抄送有关机关。（2）通知罪犯家属在限期内领取罪犯尸体；有火化条件的，通知领取骨灰。过期不领的，由人民法院通知有关单位处理，对于死刑罪犯的尸体或骨灰处理情况，应当记录在卷。（3）对外国人执行死刑后，通知该外国人所在的驻华使领馆的程序和时限，依照有关规定办理。

值得注意的是，执行死刑应当公布，但禁止游行示众或其他有辱被执行人人格的行为。执行死刑前，罪犯提出会见其近亲属或其近亲属提出会见被告人申请的，人民法院可以准许。

二、判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑和拘役判决的执行

（一）交付执行的机关

根据《刑事诉讼法》第213条的规定，将判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑、拘役的罪犯交付执行的机关是人民法院。根据最高人民法院《关于如何理解刑事诉讼法第二百一十三条中“交付执行的人民法院”问题的批复》（1999年12月23日最高人民法院审判委员会第1094次会议通过）所作出的解释，这里的“交付执行机关”是指第一审人民法院。如果是上诉案件，交付执行的机关应是对案件作出终审裁判的人民法院。但如果终审人民法院用裁定维持第一审法院的判决，原审人民法院根据终审人民法院的委托，也可以交付执行。对案件行使核准权（包括死刑缓期执行）的人民法院，不能作为交付执行的机关。明确交付执行的人民法院，可以防止一、二审法院及核准法院之间在交付执行问题上相互推诿，有利于及时交付执行。

对于被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑和有期徒刑的罪犯，交付执行的人民法院应当将执行通知书、判决书（经第二审人民法院审理后维持原判的，还应有裁定书）送达羁押该罪犯的公安机关。公安机关应当自收到上述文件之日起1

个月内将该罪犯送交监狱执行刑罚。把罪犯交付执行刑罚时，交付执行的人民法院还应当将人民检察院的起诉书副本、人民法院的判决书、执行通知书、结案登记表同时送达监狱。监狱没有收到上述文件的，不得将罪犯收监。

对于被判处拘役的罪犯，在判决书、裁定书生效后，由交付执行的人民法院将判决书、裁定书、人民检察院的起诉书副本、人民法院的执行通知书、结案登记表及时送达公安机关。

（二）执行机关

根据《刑事诉讼法》、《监狱法》及有关规定，被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯，执行机关是监狱。对于被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前剩余刑期在1年以下的由看守所代为执行。对于被判处上述刑罚的未成年犯，执行机关是未成年犯管教所。对于被判处拘役的罪犯，执行机关是公安机关。当地已设立拘役所的，公安机关应把罪犯放在拘役所执行；没有设立拘役所的，可放在看守所内执行。

执行机关在接收罪犯时，有收押审查权。收押审查的内容包括：（1）审查判决书、裁定书是否已发生法律效力；（2）审查法律文书是否齐全，是否有错，即审查应当送交的人民检察院起诉书副本、人民法院的判决书、裁定书、执行通知书、结案登记表是否齐全、正确；（3）审查罪犯是否患有严重疾病需要保外就医，是否怀孕或正在哺乳自己的婴儿。对于符合收押条件的，执行机关应当将罪犯及时收押，并且通知罪犯家属，告知罪犯所犯的罪名、判处的刑期和执行的地点。对于不符合收押条件的，执行机关有权拒绝收押。监狱不收监的，应当书面说明理由，由公安机关将执行通知书退回人民法院。人民法院经审查认为监狱对罪犯不予收监，不符合《刑事诉讼法》第214条的规定，应当决定将罪犯交付监狱收监执行，并将收监执行决定书分别送达交付执行的公安机关和监狱。

被判处有期徒刑、拘役的罪犯，执行期满，应由执行机关发给释放证明书。公安机关凭释放证明书给刑满释放人员办理户籍登记，当地人民政府应妥善处理，帮助其就业。

（三）交付执行机关与执行机关的配合与制约

为了准确执行判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑、拘役的判决、裁定，交付执行机关在判决、裁定生效后，按照法律的有关规定，将有关法律文书送达执行机关。执行机关应对有关文书及罪犯进行相应审查，发现问题应及时通知交付执行机关处理。对于符合收押条件的，应及时收押，不得拖延。对不符合收押条件的，有权拒收，并向交付执行机关说明理由。

（四）交付执行的时间

法律对此没有明确规定。为了保证及时执行，一般说来，判决、裁定生效后，人民法院对判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯应在1个月内交

付执行，拘役应在15日内交付执行。

三、判处有期徒刑缓刑、拘役缓刑的执行

（一）交付执行的机关与执行机关

缓刑是刑法所规定的有条件暂缓执行刑罚的制度，是刑罚的特殊执行方式，将有期徒刑、拘役缓刑罪犯交付执行的机关是终审人民法院，执行机关是公安机关。第一审人民法院判处拘役或有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，判决尚未发生法律效力的，不能立即交付执行。如果被宣告缓刑的罪犯在押，第一审人民法院应变更强措施为监视居住或取保候审，并立即通知公安机关。判决发生法律效力后，由人民法院将执行通知书、判决书等有关法律文书和罪犯交当地公安机关和人民检察院，由公安机关负责执行。公安机关将罪犯交所在单位或基层组织进行考察。公安机关应向被宣告缓刑的人宣布在缓刑考察期必须遵守的事宜：（1）遵守法律、法规；（2）接受监督，定期向执行机关报告自己的活动情况；（3）迁居或外出要向所在单位或执行机关报告；（4）未经考察机关或具体执行单位批准，不得组织、发动和参加公民组织的集会、游行、示威活动。

（二）对有期徒刑、拘役缓刑罪犯的考察监督

对有期徒刑、拘役缓刑罪犯的监督考察，是执行有期徒刑、拘役判决的主要内容。我国《刑法》第67条规定，对于判处拘役、3年以下有期徒刑的犯罪分子，根据其犯罪情节和悔罪表现，认为不收监执行确实不致再危害社会的，可以宣告缓刑。《刑法》第68条规定，拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上1年以下，但不得少于1个月；有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上5年以下，但是不能少于1年。缓刑考验期限从判决确定之日起计算。

被宣告缓刑的罪犯，在缓刑考验期内，如果没有《刑法》第77条规定的应当撤销缓刑的情形，缓刑考验期满，原判刑罚就不再执行，由执行机关报告交付执行的人民法院并向有关群众宣布，不必再另办法律手续。被宣告缓刑的罪犯有下列情形之一的，应撤销缓刑：（1）在缓刑考验期限内犯有新罪的；（2）发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的；（3）违反法律、行政法规或公安部门有关缓刑监督管理规定，情节严重的。有第（1）、（2）种情形的，审判新罪或漏罪的人民法院应在判决时，对原判决宣告的缓刑予以撤销，并把前罪和后罪所判处的刑罚，在总和刑期以下决定执行刑期。有第（3）种情形的，由公安机关报请原判人民法院审核决定撤销缓刑，执行原判刑罚。

四、判处管制、剥夺政治权利的执行

（一）管制的执行

1. 执行机关

管制是对罪行较轻的犯罪分子采取的一种不予关押而由公安机关执行的一种刑罚，公安机关通常将其交付公安派出所、驻乡人民警察或者交付其所在单位、基层组织等组织执行。

2. 执行方法

公安机关执行管制时，首先应根据判决书和执行通知书，向罪犯所在单位或居住地群众宣告罪犯的犯罪事实、管制期限，必须遵守的规定。其次还应在罪犯所在单位或居住地组成3人至5人的群众监督改造小组，以便依靠群众对罪犯进行监督，促其悔罪自新。

管制期满执行机关应立即向本人及有关群众宣布解除管制，发给本人解除管制通知书。

被判处管制的罪犯在管制期间又犯新罪，被人民法院判处拘役或有期徒刑时，由于管制与拘役、有期徒刑属不同的刑种，各自的执行方法不同，因而，应当在对新罪判处的刑罚执行完毕后，再执行其没有执行完的管制刑期。对于在管制执行期间发现罪犯于判决前所犯下的其他罪行，经人民法院审理后判处拘役或有期徒刑的，也按上述办法执行。

（二）剥夺政治权利的执行

剥夺政治权利是在一定期限内剥夺罪犯参加国家管理和其他政治活动权利的一种刑罚方法。剥夺政治权利可以独立适用，亦可附加适用。对于剥夺政治权利的罪犯，公安机关在执行时应向其所在单位或居住地群众宣布犯罪事实、剥夺政治权利的期限和应当遵守的规定。如应遵守法律、行政法规和公安部门有关监督管理规定，服从监督，不得行使被剥夺的选举权和被选举权及言论、出版、集会、结社等项权利。但如果附加剥夺政治权利的效力适用于主刑执行期间，在主刑执行期间剥夺政治权利由主刑执行机关执行。应注意，执行机关对于罪犯未被剥夺的权利，不能妨碍其行使。

执行期满，由执行机关通知本人，并向有关单位和群众宣布恢复其政治权利。

五、判处罚金、没收财产的执行

罚金、没收财产可以附加适用，也可以独立适用，根据《刑事诉讼法》第219条、第220条的规定，罚金和没收财产均由原审人民法院执行。执行没收财产时，可会同公安机关执行。

对被判处罚金的罪犯，应按照判决确定的数额，在指定的期限一次或分次缴纳。期满无故不缴纳的，人民法院应强制其缴纳，并可采取相应的执行措施，如冻结、划拨其银行存款，查封、扣押、拍卖其财产或通知其所在单位扣发工资等。罪犯不能全部缴纳罚金的，人民法院在任何时候发现其有可以执行的财产，可随时追缴。但如果由于不能抗拒的灾祸缴纳确有困难的，罪犯可以向人民法院申请

减少或免除，人民法院在查证属实后，可以根据其困难的大小裁定减少或免除原判决的罚金。

行政机关对罪犯就同一事实已处以罚款的，人民法院判处罚金时应当予以折抵。人民法院在执行没收罪犯财产时，不得没收属于犯罪分子家属所有或应有的财产。对查封前犯罪分子的正当债务，需从没收财产中偿还的，经债权人请求，人民法院应当裁定在没收财产的范围内酌情偿还。如果在没收财产中有罪犯侵吞、霸占、抢夺他人的财产，经被害人申请，并经人民法院查证属实后，应将原物退还。如果发现罪犯需用没收的财产承担附带民事诉讼裁判的民事赔偿责任的（如赔偿被害人的经济损失），应允许其先支付或扣除赔偿金后，再予执行没收。

六、无罪判决和免除刑罚的执行

根据刑事诉讼法的规定，人民法院判决（无论是第一审还是第二审判决）被告人无罪或免除刑罚的，如果被告人在押，在宣判后应当立即释放。如果对被告人采取了其他强制措施，也应立即撤销。其目的在于保障无罪公民的人身自由和合法权利及时得到恢复。第一审人民法院的无罪或免除刑罚判决宣布后，即使自诉人上诉或人民检察院抗诉，也应将被告人立即释放。如果第二审人民法院判处被告刑罚，则在判决宣布后再予执行。

应当注意，在无罪或免除刑罚判决未生效之前释放被押被告人或撤销强制措施，不属于执行范畴，而是属于撤销强制措施范畴。

人民法院在执行无罪和免除刑罚判决时，应将判决书和执行通知书送交公安机关，由公安机关发给释放证明。人民法院还应该协同有关单位做好善后工作，及时恢复无罪公民的自由、名誉。如果该无罪公民依国家赔偿法提出赔偿，人民法院应及时予以处理。对于被免除处罚的被告人，人民法院可根据案件的不同情况，予以训诫或责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失或建议主管部门予以行政处分。

第三节　执行的变更与其他处理

一、死刑执行和死刑缓期二年执行的变更

（一）死刑执行变更

在执行死刑过程中出现了法定情形时，应当依法停止执行。根据《刑事诉讼法》第 211 条的规定，下级人民法院接到最高人民法院执行死刑命令后，如果发现有下列情形之一的，应依法停止执行，并立即报告最高人民法院，由最高人民法院裁定是否停止执行死刑，依法改判：第一，接到执行死刑命令到交付执行前，

只要发现判决可能有错误，应停止执行，以防错杀。“可能有错误”表明死刑判决认定的事实或适用的法律可能不当，影响到判决的正确性，并不是说该判决一定错误。判决是否确实错误，还有待核准死刑的人民法院作出裁定。第二，罪犯正在怀孕。这是我国人道主义的体现。如果对正在怀孕的女犯执行死刑，必然株连第二生命。法院不能对怀孕的死刑犯先进行人工流产，再执行死刑，这种变相执行死刑的做法严重违反刑事诉讼法的立法宗旨，是违法行为，必须坚决杜绝。第三，在执行前罪犯揭发重大犯罪事实或有其他重大立功表现，可能需要改判的。揭发重大事实，是指揭发难以侦破的已造成严重后果或有重大影响的危害国家安全案件、杀人案、抢劫案等。重大立功表现，可能是在特定环境中立了大功，也可能是有重大发明、发现。有上述的三种情形之一的，表明罪犯还没有达到非杀不可的地步。经查证属实的，应由核准死刑的法院裁定。如果确认判决确有错误，应报请核准死刑的人民法院依照审判监督程序，重新审判。如果确认罪犯有揭发重大犯罪事实，或有重大发明、重大立功表现应当依法改判时，应报请核准死刑的人民法院依法改判。这种改判是基于执行前出现了新的情况，而非判决有错误。如认定原判决并无错误或罪犯虽有揭发犯罪事实等立功表现，但不需改判，仍应执行死刑的，应报请原核准死刑的人民法院再签发执行死刑的命令。因罪犯正在怀孕而停止执行的，或查明她在被羁押后，为对其判处死刑而作了人工流产的，应报请核准死刑的人民法院改判其他刑罚。

在执行死刑时，如果发现可能有错误，也应当暂停执行，经交付执行人民法院查证认为原死刑判决裁定确有错误时，报请最高人民法院或高级人民法院裁定按照审判监督程序进行纠正；经查证，原死刑判决、裁定正确无误的，报请核准死刑的人民法院重新签发执行死刑命令。

（二）死刑缓期二年执行变更

根据《刑法》第50条、《刑事诉讼法》第210条的规定，被判处死刑缓期二年执行的罪犯，根据他在死刑缓期执行期间的表现，死缓判决可作两种变更。

1. 死缓减为无期徒刑或有期徒刑

第一种情况，死缓犯在缓刑执行期间，如果没有故意犯罪，2年期满以后，减为无期徒刑。

第二种情况，死缓犯在死刑缓期执行期间，如果确有重大立功表现，2年期满以后，减为15年以上20年以下有期徒刑，这种情况要求具备的条件比第一种情况的严些，其条件是重大立功表现。重大立功表现一般是指：揭发检举监内外犯罪分子的重大破坏活动，经查证属实；制止他犯逃跑、行凶、破坏等犯罪活动；在生产中有发明创造、重大技术革新或发现，对国家建设或生产作出突出贡献；消灭灾害或重大事故，使国家免受严重损失；在日常生产、生活中舍己救人；等等。值得注意的是，只有一般立功表现没有重大立功表现的，不具备刑法规定的



条件，不能减为有期徒刑。

根据刑事诉讼法、监狱法等的有关规定，死缓犯减刑的管辖法院是服刑地的高级人民法院。审理死缓犯减刑案件的程序是：死缓犯所在监狱在缓刑 2 年期满时，提出减刑建议，报省、自治区、直辖市监狱管理机关审核后，报请高级人民法院裁定。高级人民法院组成合议庭对申报材料进行审查后，认为应当减刑的，裁定减刑，并将减刑裁定书副本同时抄送原判人民法院及人民检察院。死刑缓期执行期满减为有期徒刑的，刑期自死刑缓期执行期满之日第二日起计算。

2. 对死缓犯执行死刑

被判处死刑缓期执行的犯罪人，如果在死刑缓期执行期间故意犯罪，查证属实，应依法执行死刑。对死缓犯执行死刑的程序是：由人民检察院提起公诉，服刑地中级人民法院依法审判，所作的判决可以上诉、抗诉。认定构成故意犯罪的判决、裁定发生法律效力后，由罪犯服刑地的高级人民法院依照授权核准死刑，或报最高人民法院核准死刑，核准后，交罪犯服刑地的中级人民法院执行。

死刑缓期二年执行期满后，在尚未裁定减刑之前，罪犯又犯罪的，不能视为在死刑缓期执行期间的犯罪。对这种犯罪，应依照刑法和刑事诉讼法及监狱法的规定予以减刑，然后对其所犯新罪另行起诉、审判，作出判决，按照数罪并罚的规定，决定应执行的刑罚。对新罪判处死刑的，才能执行死刑。

对于死缓犯在缓期二年执行期间故意犯罪，只要经查证属实，可及时对其执行死刑，不必也不应等到死刑缓期执行期满。

二、暂予监外执行

暂予监外执行是指对被判处有期徒刑或拘役的罪犯，在某些法定情形出现时，暂时不采取在监狱或拘役所执行原判刑罚的一种变通执行方法。如果暂予监外执行的条件消失后，罪犯仍会被收监执行，它只是对执行监禁刑的暂时变更。

根据《刑事诉讼法》第 214 条的规定，暂予监外执行的适用对象是被判处有期徒刑或拘役的罪犯。有下列情形之一的可以暂予监外执行：（1）罪犯有严重疾病需要保外就医且暂予监外执行不致危害社会或自伤、自残。对于罪犯确有严重疾病，必须保外就医的，应由省级人民政府指定的医院开具证明文件，依照法律规定的程序审批。对于被保外就医的罪犯不符合保外就医条件的，或严重违反有关保外就医的规定的，应及时收监。（2）罪犯怀孕或正在哺乳自己的婴儿。怀孕或正在哺乳自己的婴儿的妇女如被监禁，对胎儿或婴儿的生长发育极为不利，会给社会造成负面影响。因此，对怀孕或哺乳自己的婴儿的女罪犯可以暂予监外执行。哺乳期为 1 年。（3）被判处有期徒刑、拘役的罪犯生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的。

有权决定暂予监外执行的机关是人民法院和监狱，对于具备暂予监外执行条

件的罪犯，人民法院判决时，可直接决定。人民法院决定暂予监外执行的，应当制作暂予监外执行决定书，载明罪犯基本情况、判决确定的罪名和刑罚、决定暂予监外执行的原因、依据等内容，并抄送人民检察院和罪犯居住地公安机关。在执行过程中，对具备暂予监外执行条件的罪犯应当由监狱或其他执行机关提出书面意见，报省、自治区、直辖市监狱管理机关或其他主管机关批准。批准暂予监外执行的机关应将批准决定抄送人民检察院；人民检察院接到批准罪犯暂予监外执行的决定后，应当迅速进行审查。为了了解情况，人民检察院审查承办人可向罪犯所在单位和有关人员调查，也可以向有关机关调阅有关资料等。经审查认为暂予监外执行不当的，应自接到通知之日起 1 个月内将书面意见送交批准暂予监外执行机关；批准暂予监外执行的机关接到人民检察院的书面意见后，应当立即对该决定进行重新核查，人民检察院对此有权进行监督。

对于暂予监外执行的罪犯，由居住地公安机关执行。公安机关对其严格管理监督，基层组织或罪犯的原单位应当协助进行监督。监外执行的罪犯，未经批准，不得离开其居住地；未经批准，擅自离开的，外出时间不计人刑期。不服监管情节严重的，应收监执行。

监外执行是对原判刑罚的执行，因此，监外执行的时间应计入刑期。在适用监外执行的情形消失后，罪犯刑期未满的，应当及时收监；如果刑期已满，应发给刑满释放的证明，不再收监。

三、减刑和假释

减刑和假释是我国刑罚执行中的重要制度，充分体现了惩罚与教育改造相结合和“给出路”的刑事政策。正确适用减刑和假释，对于鼓励犯罪分子积极改造、悔过自新、稳定监所秩序、实现刑罚目的都有重要意义。

（一）减刑

减刑是指被判处管制、拘役、有期徒刑和无期徒刑的罪犯在执行期内确有悔改或立功表现的，可以依法减轻其刑罚的一种制度。减刑既可以减少原判刑期，也可以将原判较重的刑种改为较轻的刑种。但是，减刑以后实际执行的刑期，判处管制、拘役及有期徒刑的，不得少于原判刑期的 1/2；判处无期徒刑的，不能少于 10 年。无期徒刑减为有期徒刑后的刑期，从裁定减刑之日起计算，已执行的刑期，不计入减刑后的刑期之内；而其他刑罚的刑期，原判刑期已执行部分，则应计入减刑后的刑期。死缓减为无期徒刑或有期徒刑，也是一种广义上的减刑，但是，它是一种特殊形式的减刑，与其他刑罚的减刑，在适用对象、减刑条件及适用时间的限制等方面均有不同。

《刑事诉讼法》第 221 条第 2 款规定：“被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯，在执行期间确有悔改或者立功表现，应当依法予以减刑、假释的

时候，由执行机关提出建议书，报请人民法院审核裁定。”这一规定，不仅明确了适用减刑、假释的条件，也明确了提出建议和审判的机关，即案件的管辖等。

1. 减刑的条件有二，即罪犯在服刑期间有悔改表现或者立功表现，只要具备其中之一者，即具备了减刑条件。

所谓悔改表现，司法实践中一般是指，一贯遵守改造行为规定；积极参加政治、文化、技术学习；积极参加劳动，完成劳动任务；爱护公共财物。以上四个方面同时具备，即可被认为有悔改表现。

所谓立功表现，是指罪犯在服刑期间确实具有《监狱法》第29条规定的六种情形之一的，即认为确有立功表现。这些情形是：（1）阻止他人重大犯罪活动的；（2）检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；（3）有发明创造或者重大技术革新的；（4）在日常生产、生活中舍己救人的；（5）抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；（6）对国家和社会有其他重大贡献的。

2. 对减刑案件的管辖，针对原判刑罚的不同，确定不同的提出减刑建议及对案件进行审判的机关，它们是：（1）对被判处无期徒刑罪犯的减刑，由监狱或未成年犯管教所提出书面意见，经省、自治区、直辖市司法厅（局）监狱管理部门审核同意后，报当地高级人民法院审核裁定；（2）对原判为有期徒刑罪犯的减刑，由监狱或未成年犯管教所提出书面意见，报请当地中级人民法院审核裁定；（3）对原判1年以下有期徒刑或者余刑在1年以下交付看守所代为执行罪犯的减刑，由看守所提出书面意见，经公安机关审核同意后，报请中级人民法院审核裁定；（4）对原判拘役、管制罪犯的减刑，分别由拘役所和执行监督的派出所提出书面意见，经公安机关审查同意后，报请当地中级人民法院进行裁定；（5）对原判宣告缓刑罪犯的减刑，由派出所会同协助考察的单位或组织在认为确有立功表现需要减轻刑罚，相应缩短缓刑考验期的基础上，提出意见，经公安机关同意后，报请当地中级人民法院审核裁定。

（二）假释

假释是指对被判处有期徒刑和无期徒刑的罪犯在执行一定刑罚以后，确有悔改表现且不致再危害社会的，将其附条件地予以提前释放的制度。

1. 假释的对象。根据《刑法》第81条的规定，假释的对象只能是被判处有期徒刑和无期徒刑的罪犯，不包括被判处拘役的罪犯。因为拘役的期限较短，不需要适用假释。但是，对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。因为这些罪犯犯罪性质严重，其人身危险性大，放在社会上不易防止他们再危害社会，所以对他们不能假释。

2. 假释的条件。根据《刑法》第81条的规定，其条件是：

（1）执行期限的要求：被判处有期徒刑的罪犯，应当执行原判刑期1/2以上，

被判处无期徒刑的罪犯应当已执行10年以上。

（2）主观上改造的要求：必须是在服刑中确有悔改表现，假释后不致再危害社会的。

对于罪犯假释后是否不致再危害社会，可根据罪犯在犯罪前的表现、有无前科及犯罪后的认罪态度以及在服刑中的表现等，进行具体分析，确定其人身危险性的有无，以便作出是否予以假释的判断。以上两个条件同时具备，即可对其提出假释建议，报请人民法院裁定。

3. 假释案件的管辖。根据《刑法》第82条的规定，对假释案件的管辖与减刑案件基本相同，即对被判处无期徒刑罪犯的假释，由罪犯服刑地的高级人民法院根据省、自治区、直辖市监狱管理机关审核同意的监狱假释建议书裁定；对于被判处有期徒刑（包括死缓、无期徒刑减为有期徒刑）的罪犯的假释，由罪犯服刑地中级人民法院根据当地执行机关提出的假释建议书裁定。

（三）对减刑、假释的审理及其期限

人民法院受理减刑、假释案件，应当审查下列内容：（1）减刑、假释建议书；（2）终审法院的判决书、裁定书、历次减刑裁定书的复制件；（3）罪犯确有悔改或者立功、重大立功表现的具体事实的书面证明材料；（4）罪犯评审鉴定表、奖惩审批表等。经审查，上述材料齐备的，应当收案；材料不齐备的，应当通知提请减刑、假释的执行机关补充。

人民法院审理减刑、假释案件，应当依法组成合议庭进行。经法庭审理，具备减刑、假释条件的，依法作出裁定，制作裁定书。裁定书应当及时送达执行机关、同级人民检察院和负责监督的公安机关及罪犯本人。当事人对减刑、假释不准上诉，一经宣告，立即生效。对于被宣告假释的罪犯，执行机关应当立即释放，并发给释放证明。

人民法院审理减刑、假释案件，应当自收到减刑、假释建议书之日起1个月内依法作出裁定，案情复杂或者情况特殊的，可以延长1个月。但是，对于被判处拘役、宣告缓刑罪犯的减刑、假释，人民法院自收到减刑、假释建议书之日起，必须在1个月以内作出裁定。

（四）对假释裁定的执行及处理

根据《刑法》第85条和《刑事诉讼法》第217条第2款的规定，对被假释的罪犯，在假释考验期内，由公安机关予以监督。

对于被宣告假释的犯罪分子，在考验期内，依照刑法规定，没有犯新罪和发现有遗漏罪行的，考验期满，则认为原判刑罚执行完毕，并公开宣告，无须办理释放手续。如果罪犯在假释考验期内犯新罪的，应当撤销假释，实行数罪并罚，对决定执行的刑罚，收监执行。罪犯在假释考验期内，有违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关假释的监督管理规定的行为，尚未构成犯罪的，应当依法

定程序撤销假释，收监执行未执行完毕的刑罚。

四、对新罪、漏罪的追究程序

新罪是指罪犯在服刑期间实施了触犯刑律并应当追究刑事责任的行为。漏罪是指罪犯在服刑过程中发现其在判决宣告以前实施的尚未被判决的罪行。对于罪犯在服刑过程中，无论是又犯新罪还是发现有漏罪，都应当依法予以追究。

根据《刑事诉讼法》第 221 条、第 225 条和《监狱法》第 60 条的规定，对服刑罪犯犯新罪或者发现漏罪的，应当分别不同的情况，予以追究：

1. 对于在监狱、未成年犯管教所服刑的罪犯，发现犯新罪或漏罪的，由执行机关进行侦查，侦查终结后，移送人民检察院审查决定，向有管辖权的人民法院提起公诉。

2. 对在看守所、拘役所服刑的罪犯和被宣告缓刑、假释、暂予监外执行的罪犯，以及被判处管制的罪犯，发现有漏罪或又犯新罪的，由负责执行的公安机关立案侦查，侦查终结后移送当地人民检察院，根据管辖的规定，向人民法院提起公诉。

3. 对服刑罪犯脱逃后又犯罪的，如果其新罪是监狱捕获罪犯后发现的，由监狱侦查终结后移送人民检察院起诉；如果其新罪是公安机关捕获罪犯后发现的，由公安机关侦查终结后移送人民检察院起诉。

人民法院对人民检察院提起公诉的新罪、漏罪审理后作出的生效判决，判决书除送达罪犯外，还应将副本送达原审人民法院、人民检察院和执行机关。

五、发现错判和对申诉的处理

《刑事诉讼法》第 223 条规定："监狱和其他执行机关在刑罚执行中，如果认为判决有错误，或罪犯提出申诉，应当转请人民检察院或原判人民法院处理。"依照该规定，执行机关如认为原判决或裁定确有错误，应提出具体意见并附调查材料，报送主管司法行政机关。经主管司法行政机关审查同意后，转送原起诉的人民检察院、原审人民法院或原起诉的上级人民检察院、原审的上级人民法院，按照审判监督程序处理。人民检察院或人民法院应当自收到监狱或其他执行机关提请处理意见书之日起 6 个月内将处理结果通知监狱或其他执行机关。监狱和其他执行机关对于罪犯提出的申诉应当转送，不得扣压。罪犯的申诉材料已明确要求人民检察院或人民法院处理的，可按其要求转递；如无明确要求，则由监狱等执行机关根据案件情况向人民法院或人民检察院转递。人民法院或人民检察院收到执行机关材料和意见或罪犯的申诉后，应当进行认真审查。如认为原判决或裁定在认定事实或适用法律上确有错误，应按审判监督程序予以纠正。如认为原裁判正确，应及时答复执行机关或申诉人。

第四节 人民检察院对执行的监督

一、人民检察院对各种判决、裁定执行的监督

(一) 人民检察院对各种判决、裁定执行的监督的主要内容

人民检察院是国家的法律监督机关，有权对各种判决执行情况进行监督，对各种判决执行的监督是刑事执行法律监督的一部分，其目的在于确保刑事执行活动正确合法，维护罪犯的合法权益。人民检察院对各种判决、裁定执行的监督的主要内容有：

1. 对执行死刑的监督。《刑事诉讼法》第212条第1款规定："人民法院在交付执行死刑前，应当通知同级人民检察院派员临场监督。"司法实践中，人民法院通常在交付执行死刑3日以前，通知同级人民检察院派员临场监督。临场监督执行死刑的检察人员应当依法监督执行死刑的场所、方法和执行死刑的活动是否合法。在执行死刑前，发现有下列情形之一的，应当建议人民法院停止执行：(1) 被执行人并非应执行死刑的罪犯的；(2) 罪犯犯罪时不满18岁的；(3) 判决可能有错误的；(4) 在执行前罪犯检举揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现，可能需要改判的；(5) 罪犯正在怀孕的。

在执行死刑中发现其他严重违法情况的，也应及时提出纠正意见。

在执行死刑过程中，根据需要，人民检察院临场监督人员可以进行拍照、摄像；执行死刑后，人民检察院临场监督人员应检查罪犯是否确已死亡，并填写死刑临场监督笔录，签字后入卷归档。

2. 对监禁刑执行的监督。其内容主要包括：(1) 审判机关对被判处死缓、无期徒刑和有期徒刑的罪犯，将执行通知书、判决书送达羁押该罪犯的公安机关，公安机关收到执行通知书、判决书后，是否依照法律规定在1个月之内将该罪犯送交监狱执行刑罚；未成年犯是否交付未成年人管教所执行刑罚；罪犯在被执行刑罚前刑期在1年以下的，是否已由看守所代为执行。(2) 监狱在收押罪犯时，是否同时收到了人民检察院的起诉书副本、人民法院的判决书、执行通知书和结案登记表；是否有未收到上述文件而收监的情况；上述文件不齐或记载有误的是否及时补正；监狱作出的不予收监决定是否正确。(3) 监狱是否对送交执行刑罚的罪犯检查身体；是否存在有严重疾病需要保外就医及怀孕或正在哺乳自己的婴儿的妇女等应暂予监外执行的情况；监外执行情形消失后，原判刑期尚未执行完毕的，是否交付监狱继续执行刑罚；批准暂予监外执行的执行机关接到人民检察院认为暂予监外执行决定不当的书面意见书，是否立即对该决定进行重新核查。(4) 罪犯入狱时，是否对其人身和携带的物品进行严格检查；有无侵犯罪犯合法

权益的情况；所携物品中有无违禁品；有无侮辱罪犯人格的情形。（5）罪犯收监后，监狱是否自收监之日起 5 日内将通知书发给罪犯家属等等。

3. 对非监禁刑执行的法律监督。非监禁刑由不同机关分别执行，检察机关对非监禁刑执行活动的法律监督显得较为分散。其主要内容有以下几方面：

（1）对罚金刑执行的法律监督。其内容主要包括：

1）人民法院对犯罪人判处的罚金，犯罪人是否在判决指定的期限内一次或者分期缴纳；期满未缴纳强制缴纳的，执行机关所采用的强制方法是否符合法律的规定。

2）减少或者免除缴纳罚金的，是否由于遇到不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难；有无违反法律规定减少或者免除缴纳罚金的情况。

3）执行机关对犯罪人缴纳的罚金，是否按照规定将其上缴国家财政；有无截留、挪用情况等。

（2）对没收财产刑执行活动的法律监督。主要包括：

1）执行机关是否按照判决确定的范围，没收犯罪人所有财产的一部或全部。

2）在具体执行没收财产时，是否将犯罪人家属所有或者应有的财产予以保留；有无侵犯犯罪人家属合法财产权益的情况。

3）以查封的财产偿还债务时，所欠债务是否属于正当债务；是否属于应当以没收的财产偿还的债务。

4）执行机关对所没收的财产是否按照规定将其上缴国家财政；有无截留、挪用情况等等。

（3）对剥夺政治权利刑执行活动的法律监督。主要包括：

1）犯罪人被单处或者并处剥夺政治权利的，执行机关是否按照法律的规定剥夺其应当被剥夺的各项权利；没有被附加剥夺政治权利的，其选举权是否得到保障。

2）犯罪人被判处管制附加剥夺政治权利的，在执行中是否与管制的解除同时宣布执行完毕。

3）被判处死缓、无期徒刑的罪犯减为有期徒刑时，其剥夺政治权利的期限是否作了相应的缩减。

4）犯罪人被判处一定的主刑附加剥夺政治权利的，在其主刑执行期间是否剥夺其政治权利；主刑执行完毕或者假释时是否明确其剥夺政治权利刑的执行。

5）在执行中是否存在应当剥夺政治权利的没有被剥夺，而判决并未剥夺政治权利的却错误地将其本应享有的权利剥夺了的情况等。

（4）对驱逐出境刑执行活动的法律监督。包括：

1）被单处或者并处驱逐出境刑的外国人，是否按照法律的规定将其驱逐出中国国境。

2）在对犯罪的外国人执行驱逐出境刑时，有无不符合法律规定的执行情况等。

（5）对管制刑执行活动的法律监督。内容包括：

1）管制刑的执行是否按期宣布开始，按期宣布解除；有无只宣布开始而不宣布解除的情况。

2）被判处管制的罪犯，在执行中是否遵守国家刑法关于管制内容的规定。

3）被判处管制的罪犯参加劳动的，对其劳动是否做到了同工同酬；有无侵犯罪犯劳动报酬权益的情况。

4）执行机关在对管制犯执行刑罚时有无在法律规定的内容之外错误执行的情况等。

（6）对缓刑执行活动的法律监督。主要包括：

1）执行机关对缓刑犯是否依照法律规定进行考察。

2）缓刑犯的附加刑是否依法予以执行。

3）缓刑犯在考验期内是否再犯新罪，是否对新罪依法处理。

（二）对刑罚执行变更的法律监督

刑罚执行变更包括监禁刑执行变更和非监禁刑执行变更。因此，对刑罚执行变更的法律监督也可分两类。

1. 对执行监禁刑变更的法律监督。罪犯在刑罚执行过程中会出现各种情况，刑罚执行变更不可避免，检察机关对此必须监督，其主要内容为：

（1）监狱对死缓犯减为无期徒刑或有期徒刑以及执行死刑的意见是否符合法律规定；有无违法延长死缓犯死缓考验期的情况；报请死缓犯减刑或执行死刑有无不当的情况。

（2）监狱提出对罪犯的减刑、假释意见是否合法；对审判机关的减刑、假释裁定是否及时执行；有无违法使用减刑、假释的情况。

（3）监狱决定暂予监外执行是否合法，报批手续是否齐备，是否将暂予监外执行罪犯的狱内改造情况如实通报给负责执行的公安机关；适用暂予监外执行的情形消失后是否依法及时将罪犯收监执行等。

2. 对非监禁刑执行变更的法律监督。主要是：

（1）管制犯符合减刑条件，执行机关是否依法提出减刑意见；经人民法院裁定减刑的，如果附加有剥夺政治权利，剥夺政治权利的期限是否相应减少。

（2）缓刑犯符合减刑条件的，执行机关是否依法提出减刑意见；经人民法院裁定减刑的，其缓刑考验期是否作了相应的减少。

（3）单处剥夺政治权利的罪犯，在刑罚执行期间表现较好，执行机关是否依法提出减刑的意见；减刑后剥夺政治权利刑的执行是否合法等。

二、人民检察院对执行机关执行刑罚的监督

根据《刑事诉讼法》第 224 条的规定，人民检察院对执行机关执行刑罚活动是否合法实行监督，如果发现有违法情况，有权通知执行机关纠正。对执行机关执行刑罚活动的监督主要包括：

1. 对狱政管理活动实行监督

狱政管理是监狱最经常的日常管理活动，涉及罪犯的权益，检察机关对狱政管理的监督主要有：

（1）监狱的各种设施是否配置完备；在押罪犯脱逃的是否及时抓获。

（2）对不同罪犯是否分开关押和管理。

(3) 刑具使用是否符合法律规定；有无违法使用刑具行为；武器管理是否合法妥当。

（4）罪犯的通信权和会见权、控告、申诉及检举权是否依法维护。

（5）罪犯的生活是否依法保障。

（6）是否设立必要的医疗机构、生活、卫生设施，罪犯的健康权、人身权、人格权是否受到非法侵害。

（7）监狱是否建立了日常考核制度；对罪犯的奖惩是否符合规定。

（8）监狱对罪犯在监狱内犯罪案件是否及时依法侦查；侦查终结后是否按规定移送等。

2. 对监狱人民警察执法守纪实行监督

监狱人民警察是监狱中的执法者，他们的形象代表国家的形象，检察机关有必要强化对监狱人民警察的监督，其主要内容有：

（1）是否有索要、收受、侵占罪犯及亲属财物的情况。

（2）是否有释放罪犯或玩忽职守造成罪犯脱逃的情况。

（3）是否有体罚虐待罪犯的情况。

（4）是否有侮辱罪犯人格、侵犯健康权的情况。

（5）是否有因私利用罪犯提供劳务的情况。

（6）是否有违反规定，私自为罪犯传递信件或物品的情况等。

问题与思考

简答题

1. 简述执行的概念。
2. 简述判处死刑立即执行判决的执行程序。
3. 简述停止执行死刑与暂停执行死刑的区别。
4. 简述判处死缓、无期徒刑、有期徒刑或拘役的判决的执行。
5. 简述判处拘役缓刑和有期徒刑缓刑的判决的执行。
6. 简述执行的变更及其程序。
7. 简述可适用暂予监外执行的几种情况。

课堂讨论案例

李某为一农村妇女，32 岁，丈夫张某长期在外打工，家中仅其一人做农活。邻居一男青年王某见其孤身一人，生活不容易，便经常在农忙时间帮助李某干活。久而久之，李某对王某心存感恩，对其有所依恋，不久两人便发生了奸情。后被同村其他村民发现。张某在外地得知后，急忙赶回家中处理此事。李某与王某迫于压力都同意不再来往，但其实两人私下勾结给张某下了慢性毒药，几个月后，张某被发现头脑反应迟钝，走路不稳。又过了几个月，张某突发疾病死亡。村民们怀疑是李某与王某所为，故报案。公安机关经鉴定认为两人具有投毒嫌疑，即立案侦查，后起诉至法院。法院认定李某故意杀人罪成立，并判处无期徒刑。在交付执行后，李某的父母以李某家庭困难、老母病重、女儿年幼等为由，申请将李某暂予监外执行。

请结合本章的内容回答：法院是否应当同意这一申请，为什么？

司法考试真题

1. 孙某在甲市服刑期间，遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，于是监狱向甲市中级人民法院提出假释建议书，并由甲市中级人民法院作出假释裁定。在假释期间内，乙县公安机关发现孙某曾参与当地一起诈骗案，于是将其抓获归案，并由乙县人民检察院起诉到乙县人民法院审判。该案中，应当由哪个机关撤销原来的假释裁定？（　　）（单选）

A. 甲市中级人民法院　　B. 乙县人民法院

C. 甲市监狱　　D. 乙县公安机关

2. 在刑事执行程序中，下列哪些情形可以暂予监外执行？（　　）（多选）

A. 被判处无期徒刑的张某，怀有身孕

B. 被判处有期徒刑 10 年的罪犯王某，在狱中自杀未遂，生活不能自理

C. 被判处拘役的罪犯李某，患有严重疾病需要保外就医

D. 被判处 5 年有期徒刑的赵某，怀有身孕

3. 伍某因犯抢劫罪被某中级人民法院一审判处死刑，缓期二年执行，并经高级人民法院核准。在死刑缓期二年执行期间伍某未犯新罪。二年期满后的第二天，高级人民法院尚未裁定减刑，伍某将同监另一犯人打成重伤。该高级人民法院对伍某应当作出什么处理？（　　）（单选）

A. 裁定核准死刑立即执行

B. 将死刑缓期二年执行改判为死刑立即执行，报最高人民法院核准

C. 先依法裁定减刑，然后对所犯新罪另行审判



D. 维持原死刑缓期二年执行的裁判，以观后效

4. 执行机关是指将人民法院已发生法律效力的判决、裁定付诸实施的机关。下列有关执行机关执行范围的表述，哪一项是正确的？（　　）（单选）

A. 人民法院负责无罪、免除处罚、罚金、没收财产及死刑立即执行判决的执行

B. 公安机关负责送交执行时余刑不足二年的有期徒刑和拘役、管制、缓刑、剥夺政治权利、监外执行等的执行

C. 监狱负责被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑和送交执行时余刑二年以上的有期徒刑的执行

D. 未成年犯监狱负责未成年犯被判处刑罚和劳动教养处罚的执行

5. 张某因盗窃被判处有期徒刑 5 年，在交付执行前，突患严重疾病，需保外就医。有权决定张某暂予监外执行的是哪一个机关？（　　）（单选）

A. 省监狱管理机关

B. 负责交付执行的公安机关

C. 负责监所监督的检察院

D. 作出生效判决的法院

6.《刑事诉讼法》规定，下级法院接到最高法院执行死刑的命令后，发现有关情形时，应当停止执行，并且立即报告最高法院，由最高法院作出裁定。下列哪些情形应当适用该规定？（　　）（多选）

A. 发现关键定罪证据可能是刑讯逼供所得

B. 判决书认定的年龄错误，实际年龄未满 18 周岁

C. 提供一重大银行抢劫案线索，经查证属实

D. 罪犯正在怀孕

7. 在一起共同犯罪案件中，主犯王某被判处有期徒刑 15 年，剥夺政治权利 3 年，并处没收个人财产；主犯朱某被判处有期徒刑 10 年，剥夺政治权利 2 年，罚金 2 万元人民币；从犯李某被判处有期徒刑 8 个月；从犯周某被判处管制 1 年，剥夺政治权利 1 年。请回答（1）—（3）题。（不定项）

（1）在本案中，由监狱执行刑罚的罪犯是：（　　）

A. 王某　　B. 朱某

C. 李某　　D. 周某

（2）对周某刑罚的执行机关是：（　　）

A. 人民法院　　B. 公安机关

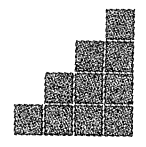
C. 监狱　　D. 基层组织或其所在单位

（3）所判刑罚既需要法院执行，又需要公安机关执行的罪犯是：（　　）

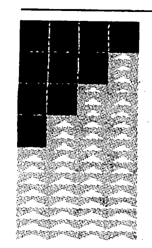
A. 王某　　B. 周某

C. 李某　　D. 朱某





第二十三章
未成年人刑事案件诉讼程序



本章概要

未成年人刑事案件诉讼程序是一种刑事特别程序，专门适用于未成年人犯罪案件。由于未成年人生理与心理都尚未成熟，未成年人犯罪同成年人犯罪在本质上有很大不同，而且未成年人的矫正比成年人更为容易，所以，世界各国大多数国家都建立了少年法院，通过专门的诉讼程序来处理未成年人刑事案件。我国刑事诉讼法中并未专门规定未成年人刑事案件诉讼程序，而是主要通过未成年人保护法以及最高人民法院、最高人民检察院司法解释及公安机关的有关规定对未成年人刑事案件诉讼程序作了规定。

由于未成年人刑事案件的自身特点，其诉讼程序应当贯彻如下原则：教育、感化、挽救的原则；分案处理的原则；不公开审理的原则；保障未成年被告人的诉讼权利的原则；及时迅速的原则。

未成年人刑事案件诉讼程序作为一种刑事特别程序，与刑事普通程序相比，具有自己的一些特点。在立案程序、侦查程序、起诉程序、审判程序以及执行程序上，未成年人刑事案件诉讼程序都有一些不同于刑事普通程序的地方，都是针对未成年人的特点，出于教育、感化、挽救的目的而进行刑事诉讼。

关键术语

未成年人犯罪　未成年人刑事案件诉讼程序　少年法庭　教育、感化、挽救

第一节　未成年人刑事案件诉讼程序的概念和意义

一、未成年人刑事案件诉讼程序的概念

未成年人刑事案件即未成年人犯罪的案件。所谓未成年人犯罪，按照我国刑事诉讼法的规定，是指已满 14 岁不满 18 岁的人实施了危害社会、应受刑罚处罚的行为。未成年人刑事案件诉讼程序，是指针对未成年人的特点，采取不同于成年人刑事案件的侦查、起诉、审判、执行等刑事普通程序的一种刑事特别程序。

二、未成年人刑事案件诉讼程序的法律依据

1. 刑事诉讼法

我国刑事诉讼法对未成年人刑事案件诉讼程序并没有作专章的规定，但在具

体程序规定中有涉及未成年人刑事案件诉讼程序的一些规定。比如《刑事诉讼法》第 14 条中规定，对于不满 18 岁的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场；第 34 条中规定，未成年人没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供法律帮助；第 152 条中规定，14 岁以上不满 18 岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理；16 岁以上不满 18 岁未成年人犯罪的案件，一般也不公开审理；等等。

2. 未成年人保护法

第七届全国人大常委会于 1991 年 9 月 4 日通过《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)，其中第五章“司法保护”中对未成年人刑事案件的处理作了专门规定。《未成年人保护法》已自 1992 年 1 月 1 日起施行。

3. 最高人民法院的司法解释

最高人民法院对未成年人刑事案件的审判比较重视，1991 年 1 月 26 日通过了最高人民法院《关于办理少年刑事案件的若干规定》。2001 年 4 月 4 日公布了《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》(法释［2001］9 号，2000 年 11 月 15 日最高人民法院审判委员会第 1139 次会议通过)，对审理少年刑事案件的审判组织、开庭前的准备工作、审判、简易程序、执行等问题作了比较详细的规定。目前我国各级法院审理少年刑事案件都是依照这个规定进行的。

4. 最高人民检察院的司法解释

2002 年 3 月 25 日，最高人民检察院第九届检察委员会第 105 次会议通过了《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》。该规定对检察机关办理未成年人刑事案件的具体环节，如审查批准逮捕、审查起诉与出庭支持公诉、刑事诉讼法律监督等内容作了具体规定。

5. 公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定

1995 年 10 月 23 日公安部通过的《公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定》中，对办理未成年人犯罪案件的立案调查、强制措施、处理等问题作了较为详细的规定，公安机关办理未成年人犯罪案件是依照这个规定进行的。

三、未成年人刑事案件诉讼程序的意义

未成年人犯罪与成年人犯罪虽然都对社会造成了危害，都应当受到刑罚处罚，但是由于其尚未成年，在生理、心理等各方面都还不成熟，其犯罪动机相对简单和盲目，而且其矫正起来较成年人要容易，因此办理未成年人刑事案件不仅在定罪量刑方面与成年人要有所不同，而且在诉讼程序上也要适应未成年人的特点，适用与普通程序不同的特别程序。

具体来看，未成年人刑事案件诉讼程序的意义体现在以下几个方面：

1. 更适合未成年人的特点，有助于对未成年人的矫正

未成年人处于从儿童到成年的过渡时期，其生理和心理上具有与儿童和成年人不同的一些特点，主要是：（1）未成年人正处于青春发育期，生理变化明显。这个时期的未成年人，身体各器官发育很快，智力水平也迅速发育；第二性征日渐明显，体内新陈代谢加快，精力充沛旺盛。（2）生理上和心理上都处于从幼稚向成熟的过渡时期，具有半儿童半成年人的特征，主要表现为有较强的好奇心和模仿欲，对外界尤其是一些新事物接受很快。他们一方面已经有了很强的独立意识，自尊心较强；另一方面由于身体和智力仍然处在发展中，思想还比较幼稚，辨别是非的能力较弱，易受外界环境的不良影响。未成年人的上述特点决定了他们很难遵守法律规范，易于感情冲动，自控能力较差，因而行为常常带有盲目性和突发性，动机又比较简单，行为不计后果。不过，未成年人同成年人相比，主观恶性不大，具有较强的可塑性，矫正起来比较容易，更易于教育改造。正是由于这些原因，处理未成年人犯罪的案件时应当区别于成年人犯罪案件适用的普通程序，考虑到其家庭背景、社会环境和身心发育等因素，而采取更适合未成年人特点的特别诉讼程序，从而利于未成年人的矫正与教育改造，挽救这些年龄还小、人生路途还很长的未成年人，使其今后能够为社会作出更多贡献。

2. 有助于解决未成年人刑事案件增多的社会问题

近些年来，未成年人犯罪的刑事案件日益增多，这已经成为突出的社会问题。即使在欧美和日本等国家，也存在青少年违法犯罪日益增长的问题。犯罪低龄化，未成年的女性犯罪增多，初犯率较高，侵犯财产犯罪和暴力犯罪的案件呈上升趋势，等等，都是未成年人犯罪案件的表现与特点。解决这个问题当然要涉及许多方面的因素，而在司法中通过未成年人刑事案件诉讼程序处理未成年人犯罪是一个良好的解决途径。司法机关充分考虑到未成年被告人生理、心理上的特点，采取适合未成年人特点的专门的诉讼程序，在诉讼进行过程中尽可能地教育、感化、挽救未成年人，从而使未成年人通过诉讼能够得到矫正，避免今后再次犯罪。

3. 符合世界各国未成年人立法发展的趋势

1899 年美国伊利诺伊州出现第一个少年法庭法和少年法院，到现在世界上大多数国家都制定了少年法规，建立了少年法院。虽然各个国家的情况并不相同，具体的司法制度和诉讼程序也不尽相同，但有关未成年人犯罪的司法制度的基本精神都大体相似，都是专门针对未成年人的特点，立足于对未成年人的教育、保护，促使其能够健康成长。这也是随着人类社会的发展，法律制度相应发展的表现。

4. 有利于我国刑事诉讼程序的完善

1979 年《刑事诉讼法》的通过，确立了我国刑事诉讼制度和刑事诉讼程序。1996 年《刑事诉讼法》修改，进一步完善了我国刑事诉讼制度和刑事诉讼程序。然而，如前所述，我国刑事诉讼法中对未成年人刑事案件仅规定了几个条文，也

没有单独的立法，实践中处理未成年人刑事案件主要依靠司法机关的司法解释，可见在这方面我国刑事诉讼程序还有许多不完善的地方。未成年人刑事案件的处理不能仅依靠司法解释，而是应当上升到立法高度，最好是在刑事诉讼法中对此作出专门规定，这样未成年人刑事案件诉讼程序才能逐步完善和健全，也才能使得我国刑事诉讼法和刑事诉讼程序进一步发展和完善。

第二节　未成年人刑事案件诉讼程序的特有原则

由于未成年人刑事案件自身的特点，其诉讼程序应当贯彻如下原则：

一、教育、感化、挽救的原则

处理未成年人刑事案件时，对未成年人应当本着教育、感化、挽救的原则，这也是处理未成年人刑事案件的主导思想，其他诉讼原则也基本围绕此展开。未成年人毕竟是国家的接班人，未来还要寄希望于他们，加上未成年人处于生理和心理的成长阶段，具有非常强的可塑性，因此对其教育、感化、挽救也是可行的。根据《未成年人保护法》的规定，对违法犯罪的未成年人要实行教育、感化、挽救的方针，照顾未成年人的身心特点，尊重其人格尊严，保障其合法权益。坚持教育为主、惩罚为辅的原则，明确教育与惩罚之间的关系，即教育为主、惩罚为辅。未成年人实施的犯罪行为，给社会带来危害，触犯了刑法，应当受到刑罚处罚。但是考虑到未成年人的特殊性，对待未成年人不能仅靠惩罚来解决问题，更重要的是对其教育、感化、挽救，使他们能够清楚地认识到犯罪行为的社会危害性，教育他们接受法律的惩罚，同时要重新做人。

二、分案处理的原则

处理未成年人刑事案件，在时间上和地点上都应当与成年人刑事案件分开处理，即分案处理。这是进行未成年人刑事案件诉讼所必须遵循的又一重要原则。分案处理，意味着进行未成年人刑事案件诉讼时，未成年人应当与成年人分开羁押，分开审理，执行时分别关押、管理。原因在于未成年人各方面都不成熟，如果与成年被告人并案处理，尤其与成年被告人被共同羁押、在一起服刑，未成年人就容易受到成年被告人的不良影响，不仅得不到教育和矫正，甚至可能使其受到更加严重的“污染”，不利于对未成年人的教育改造。因此，进行未成年人刑事案件诉讼时应当遵循分案处理的原则，给未成年人创造一个“干净”的环境，使其免受其他不良影响，从而达到设立未成年人刑事案件诉讼程序的目的。

三、不公开审理的原则

根据《刑事诉讼法》、《未成年人保护法》及有关司法解释，办理未成年人违法犯罪案件，应当保护未成年人的名誉，不得公开披露涉案未成年人的姓名、住所和影像；在判决前新闻报道、影视节目、公开出版物不得披露该未成年人的姓名、住所、照片及可能推断出该未成年人的资料；对 14 岁以上不满 16 岁的少年被告人一律不公开审理；16 岁以上不满 18 岁的少年被告人一般也不公开审理，如果必须公开审理的，应当经过法院院长或者审判庭庭长批准，并且限制旁听人数和范围；少年被告人的成年近亲属和教师等人到庭有利于审判工作和教育、感化少年被告人的，经过审判庭庭长批准，可以准许或者邀请到庭，但不得向外界传播案件审理情况。

以上这些规定都是不公开审理原则的体现，进行未成年人刑事案件诉讼时必须遵循此项原则。显然，不公开审理原则是充分考虑到未成年人的生理、心理特点，避免给未成年人造成过大的精神压力，从而保障顺利地教育、感化、挽救未成年犯罪人。

四、保障未成年被告人的诉讼权利的原则

未成年被告人作为诉讼中重要的诉讼参与人，依法享有以辩护权为核心的一系列诉讼权利。在刑事诉讼中，未成年被告人不仅享有成年被告人应当享有的诉讼权利，而且还享有法律规定的只有未成年被告人才享有的特殊的诉讼权利。我国《刑事诉讼法》规定，对于不满 18 岁的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场；被告人是未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。最高人民法院和最高人民检察院的司法解释中都专门对未成年被告人、犯罪嫌疑人诉讼权利的保障作了规定。这些规定也是针对未成年人的特点，考虑到未成年人由于各方面还不成熟，难以充分地行使自己享有的诉讼权利，而根据其特点赋予其不同于成年被告人的特殊的诉讼权利，司法机关尤其应当切实保障未成年被告人的诉讼权利，保护其合法权益不受非法侵犯，这样有利于教育、感化、挽救未成年被告人。

五、及时迅速的原则

及时原则是刑事诉讼进行的一项基本原则，就是要求刑事诉讼的进行不能太快或者太慢。诉讼进行得太快，控辩双方就难以充分地主张和举证，案件事实的查明和法律的正确适用就会受到影响；诉讼进行得太慢，容易造成诉讼拖延，也会带来司法资源浪费、当事人感觉其合法权益没有能够得到及时保护的消极后果，

因此诉讼应当及时进行。未成年人刑事案件的诉讼程序更应当及时进行，而且在法律规定的期限内，应当尽可能迅速地进行，尤其对已经采取刑事强制措施的未成年人，应当尽量缩短羁押时间和办案时间。这也是由未成年人的特点所决定的。这些未成年人大部分属于初次犯罪，生理、心理又不太成熟，诉讼时间进行得过长，容易给其身心留下创伤，显然不利于对未成年人的教育和矫正。

第三节 未成年人刑事案件诉讼程序的特点

未成年人刑事案件诉讼程序作为一种刑事特别程序，与刑事普通程序相比，具有自己的一些特点。根据诉讼阶段的不同，其特点如下：

一、立案程序的特点

未成年人刑事案件在立案程序上主要有两个特点：

1. 立案时重点审查犯罪嫌疑人犯罪时的年龄

由于立案对象的特殊性，因而在立案审查时，除了审查是否有犯罪事实发生和是否要追究刑事责任外，还应当重点审查犯罪嫌疑人犯罪时的年龄，查明犯罪嫌疑人的出生时间，即确认其年龄是否符合法律规定的未成年人年龄界限。审理未成年人刑事案件，犯罪嫌疑人犯罪时的年龄是一个重要的事实，必须给予格外的重视。根据有关司法解释的规定，未成年人犯罪是指已满 14 岁不满 18 岁的人实施了法律规定的犯罪行为；实施犯罪时的年龄，一律按照公历的年、月、日计算，过了周岁生日，从第二日起，为已满周岁。

另外，还要查明犯罪嫌疑人的家庭情况、生活环境及个人的性格特征，进一步查清其实施犯罪行为的原因。

2. 立案报告书上应重点写清楚犯罪嫌疑人的年龄情况

立案报告书通常要写明立案材料的来源、发案的时间、地点、犯罪的事实、现有的证据、立案的依据和初步意见，对于未成年人案件除了上述情况要写清楚，还应当重点写清楚犯罪嫌疑人的年龄情况，即出生的准确时间，以及未成年犯罪嫌疑人的其他一些情况。

二、侦查程序的特点

未成年人刑事案件的侦查程序有以下一些特点：

1. 专门机构或者专职人员承办

公安机关对未成年人刑事案件进行侦查时，应当设置专门机构或者专职人员承办案件。办理未成年人犯罪案件的人员应当具有心理学、犯罪学、教育学等专业基本知识和有关法律知识，并具有一定的办案经验。这些都是考虑到未成年人

的特点，以便更好地教育、感化、挽救未成年人。

2. 强制措施的严格限制

办理未成年人刑事案件时，对未成年人是否采取强制措施应慎重，应当严格限制和尽量减少使用强制措施。检察机关在审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人时，应当把是否已满14周岁、16周岁的临界年龄，作为重要事实予以查清，对难以判断未成年犯罪嫌疑人的实际年龄，影响案件认定的，应当作出不批准逮捕的决定，退回公安机关补充侦查。检察机关审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人，注意是否有被胁迫情节，案件中是否有教唆犯罪、传授犯罪方法犯罪或者利用未成年人实施的犯罪，而应当追究刑事责任的其他犯罪嫌疑人。

根据《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第12条的规定，人民检察院审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人，应当根据未成年犯罪嫌疑人涉嫌犯罪的事实、主观恶性、有无监护与社会帮教条件等，综合衡量其社会危险性，确定是否有逮捕必要，慎用逮捕措施，可捕可不捕的不捕。同时，该规定第13条还规定，对于罪行较轻，具备有效监护条件或者社会帮教措施，没有社会危险性或者社会危险性较小，不会妨害诉讼正常进行的未成年犯罪嫌疑人，一般不予批准逮捕。对于罪行比较严重，但主观恶性不大，有悔罪表现，具备有效监护条件或者社会帮教措施，不具有社会危险性，不会妨害诉讼正常进行，并具有下列情形之一的未成年犯罪嫌疑人，也可以依法不予批准逮捕：（1）初次犯罪、过失犯罪的；（2）犯罪预备、中止、未遂的；（3）有自首或者立功表现的；（4）犯罪后能够如实交代罪行，认识自己行为的危害性、违法性，积极退赃，尽力减少和赔偿损失，得到被害人谅解的；（5）不是共同犯罪的主犯或者集团犯罪中的首要分子的；（6）属于已满十四周岁不满十六周岁的未成年人或者系在校学生的；（7）其他没有逮捕必要的情形。适用上述规定作出不批准逮捕决定前，应当审查其监护情况，参考其法定代理人、学校、居住地公安派出所及居民委员会、村民委员会的意见，并在《审查逮捕意见书》中对未成年犯罪嫌疑人是否具备有效监护条件或者社会帮教措施进行具体说明。

对于被羁押的未成年人应当与成年人犯分别关押、管理，并根据其生理、心理特点在生活和学习等方面给予照顾。另外，办理未成年人犯罪案件原则上不得使用械具，对确有行凶、逃跑、自杀、自残等现实危险，必须使用械具的，应当以避免防止危害结果的发生为限度，现实危险消除后，应当立即停止使用。

3. 相对缓和的讯问方式

对犯罪的未成年人的讯问应当采取不同于对成年人的讯问的方式。讯问前除掌握案件情况和证据材料外，还应当了解其生活、学习环境、成长经历、性格特点、心理状态及社会交往等情况，有针对性地制作讯问提纲。讯问犯罪的未成年人时，应当耐心细致地听取其陈述或者辩解，认真审核、查证与案件有关的证据

和线索，并针对其思想顾虑、畏惧心理、抵触情绪进行疏导和教育。讯问犯罪的未成年人时，根据调查案件的需要，除有碍侦查或者无法通知的情形外，应当通知其家长或者监护人或教师到场。讯问时，可以在公安机关进行，也可以到未成年人的住所、单位或者学校进行。

三、起诉程序的特点

根据《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》，检察机关在审查起诉阶段办理未成年人刑事案件时，主要有以下一些特点：

1. 注重保护未成年犯罪嫌疑人的诉讼权利

人民检察院审查起诉未成年人刑事案件，自收到移送审查起诉的案件材料之日起 3 日内，应当告知该未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人有权委托辩护人，并讲明法律意义。对本人或者其法定代理人提出聘请律师意向，但因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，应当帮助其申请法律援助。

2. 审查起诉时需查明未成年犯罪嫌疑人的背景情况

对未成年人刑事案件审查起诉时，除了查明《刑事诉讼法》第 137 条规定查明的内容，还需要查明犯罪嫌疑人的年龄，主要是其准确的出生时间，以及家庭环境、性格特征等其他一些情况。审查起诉未成年犯罪嫌疑人，应当听取其父母或者其他法定代理人、辩护人、未成年被害人及其法定代理人的意见。可以结合社会调查，通过学校、家庭等有关组织和人员，了解未成年犯罪嫌疑人的成长经历、家庭环境、个性特点、社会活动等情况，为办案提供参考。

3. 讯问未成年犯罪嫌疑人的特点

人民检察院审查起诉未成年人刑事案件，应当讯问未成年犯罪嫌疑人。讯问未成年犯罪嫌疑人，应当根据未成年人的特点和实际，制定详细的讯问提纲，采取最适宜该未成年人的方式进行，讯问用语准确易懂，教育用语生动有效。讯问未成年犯罪嫌疑人，应当告知其依法享有的诉讼权利，告知其如实交代案件事实及自首、立功、从轻、减轻处罚的法律规定和意义，核实其是否有立功、检举揭发等表现，听取其有罪的供述或者无罪、罪轻的辩解。讯问未成年犯罪嫌疑人，可以通知其法定代理人到场，告知其依法享有的诉讼权利和应当履行的义务。

讯问未成年犯罪嫌疑人原则上不得使用械具，对于确有现实危险，必须使用械具的，在现实危险消除后，应当立即停止使用。

4. 制作起诉书及起诉时需要注意的情况

起诉书中关于犯罪嫌疑人的个人情况，应当包括其准确的出生时间、性格特征、家庭环境等内容，这方面的内容应当更加详细。制作起诉书，应当依法建议人民法院对未成年被告人予以从轻或者减轻处罚。起诉书的用语上应尽量照顾未成年人的身心特点，有利于教育、挽救未成年人。



对未成年被告人提起公诉，应将有效证明该未成年人年龄的材料作为主要证据复印件之一移送人民法院。

5. 分案起诉

人民检察院审查未成年人与成年人共同犯罪案件，一般应当将未成年人与成年人分案起诉。但是具有下列情形之一的，可以不分案起诉：（1）未成年人系犯罪集团的组织者或者其他共同犯罪中的主犯的；（2）案件重大、疑难、复杂，分案起诉可能妨碍案件审理的；（3）涉及刑事附带民事诉讼，分案起诉妨碍附带民事诉讼部分审理的；（4）具有其他不宜分案起诉情形的。

四、审判程序的特点

未成年人刑事案件的审判程序同成年人刑事案件适用的普通程序相比，总体上的内容基本相似，也是包括开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议和宣判五个基本的诉讼阶段，但由于是未成年人刑事案件，其审判程序又有自己的特点。根据最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》的规定，未成年人刑事案件的审判程序主要有以下一些特点：

1. 审判组织的特点

未成年人刑事案件由法院内设立的少年法庭进行审理。根据最高人民法院的司法解释，中级人民法院和基层人民法院可以建立未成年人刑事审判庭，条件尚不具备的地方，应当在刑事审判庭内设立未成年人刑事案件合议庭或者由专人负责办理未成年人刑事案件，高级人民法院可以在刑事审判庭内设立未成年人刑事案件合议庭。未成年人刑事审判庭和未成年人刑事案件合议庭统称少年法庭。最高人民法院和高级人民法院应当设立少年法庭指导小组，指导少年法庭的工作，总结和推广少年刑事案件审判工作的经验。少年法庭指导小组应当有专人或者设立办公室负责具体指导工作。

审判第一审刑事案件的合议庭，可以由审判员或者由审判员和人民陪审员组成，依照法律规定适用简易程序的案件除外，审判未成年人刑事案件合议庭的审判长，应当由熟悉未成年人特点、善于做失足青少年思想教育工作的审判员担任，并且要保持其工作的相对稳定性。审判未成年人刑事案件的人民陪审员，一般由熟悉未成年人特点，热心于教育、挽救失足青少年工作，并经过必要培训的共青团、妇联、工会、学校的干部、教师或者离退休人员、未成年人保护组织的工作人员担任。

2. 开庭前准备工作的特点

（1）对于人民检察院提起公诉的未成年人刑事案件，人民法院除依照有关规定进行审查外，还应当查明是否附有被告人年龄的有效证明材料。对于没有附送被告人年龄的有效证明材料的，应当通知人民检察院在3日内补送。

（2）人民法院向未成年被告人送达起诉书副本时，应当向其讲明被指控的罪行和有关法律条款；并告知诉讼的程序及有关的诉讼权利、义务，消除未成年被告人的紧张情绪。

人民法院在向未成年被告人的法定代理人送达起诉书副本时，应当告知其诉讼权利、义务和在开庭审判中应当注意的有关事项。

（3）开庭审理前，应当通知未成年被告人的法定代理人出庭。法定代理人无法出庭或者确实不适宜出庭的，应另行通知其他监护人或者其他成年近亲属出庭。经通知，其他监护人或者成年近亲属不到庭的，人民法院应当记录在卷。

（4）开庭审理前，审判未成年人刑事案件的审判长认为有必要的，可以安排法定代理人或者其他成年近亲属、教师等人员与未成年被告人会见。

（5）开庭审理前，控辩双方可以分别就未成年被告人性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历以及实施被指控的犯罪前后的表现等情况进行调查，并制作书面材料提交合议庭。必要时，人民法院也可以委托有关社会团体组织就上述情况进行调查或者自行进行调查。

（6）人民法院应当为辩护律师查阅、摘抄、复制所指控的犯罪事实的材料，以及同在押未成年被告人会见和通信提供便利条件。经人民法院许可，其他辩护人也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的未成年被告人会见和通信。

（7）少年法庭应当将开庭前的准备工作和活动记录存卷。

3. 开庭审理的特点

未成年人刑事案件在开庭审理上也有不同于普通案件的特点：

（1）人民法院应当在辩护台靠近旁听区一侧，为少年被告人的法定代理人设置座位。

（2）未成年被告人在法庭上可以坐着接受法庭调查、询问，在回答审判人员的提问、宣判时应当起立。在法庭上不得对未成年被告人使用械具。

（3）法庭审理时，审判人员应当注意未成年被告人的智力发育程度和心理状态，要态度严肃、和蔼，用语准确、通俗易懂。发现有对未成年被告人诱供、训斥、讽刺或者威胁的情形时，应当及时制止。

（4）未成年人刑事案件的证人是未成年人的，除法律另有规定外，经人民法院准许，可以不出庭。

（5）法庭调查时，审判人员应当核实未成年被告人在实施被指控的行为时的年龄。同时还应当查明未成年被告人实施被指控的行为时的主观原因和客观原因。

（6）法庭审理时，控辩双方向法庭提出从轻判处未成年被告人管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免予刑事处罚等适用刑罚建议的，应当提供有关未成年被告人能够获得监护、帮教的书面材料。

（7）休庭时，可以允许法定代理人或者其他成年近亲属、教师等人员会见被

告人。

(8) 未成年被告人的法定代理人在诉讼中享有申请回避、辩护、发问、提出新的证据、要求重新鉴定或者勘验、提出上诉等诉讼权利。在未成年被告人最后陈述后，经审判长许可，法定代理人可以发表意见。

(9) 对未成年人刑事案件宣告判决应当公开进行，但不得采取召开大会等形式。

(10) 定期宣告判决的，合议庭应当通知公诉人、未成年被告人的法定代理人及其他诉讼参与人到庭。法定代理人不到庭或者确实无法到庭的，也可以通知其他成年近亲属到庭，并在宣判后向其送达判决书副本。

(11) 人民法院判决未成年被告人有罪的，宣判后，由合议庭组织到庭的诉讼参与人对未成年被告人进行教育。如果未成年被告人的法定代理人以外的其他成年近亲属或者教师、公诉人等参加有利于教育、感化未成年被告人的，合议庭可以邀请其参加宣判后的教育。对未成年被告人的教育可以围绕下列内容进行：1) 犯罪行为对社会的危害和应当受刑罚处罚的必要性；2) 导致犯罪行为发生的主观、客观原因及应当吸取的教训；3) 正确对待人民法院的裁判。

(12) 少年法庭应当根据《刑事诉讼法》第174条及司法解释的有关规定，确定未成年人刑事案件是否适用简易程序。适用简易程序审理的案件，应当通知未成年被告人的法定代理人、辩护人出庭。适用简易程序审理的案件，对未成年被告人进行法庭教育的内容如上文第（11）项所述。

五、执行程序的特点

未成年人刑事案件的执行程序主要有以下一些特点：

1. 对于判决、裁定已经发生法律效力并应当收监服刑的未成年罪犯，少年法庭应当填写结案登记表并附送有关未成年罪犯的调查材料及未成年罪犯在案件审理中的表现材料，连同起诉书副本、判决书或者裁定书副本、执行通知书，一并送达执行机关。

2. 少年法庭可以通过多种形式与未成年犯管教所等未成年罪犯服刑场所建立联系，了解未成年罪犯的改造情况，协助做好帮教、改造工作，并可以对正在服刑的未成年罪犯进行回访考察。

3. 少年法庭认为有必要时，可以敦促被收监服刑的未成年罪犯的父母或者其他监护人及时探视，以使未成年罪犯获得家庭和社会的关怀，增强改造的信心。

4. 对于被判处管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免予刑事处罚等的未成年罪犯，少年法庭可以协助公安机关同其所在学校、单位、街道、居民委员会、村民委员会、监护人等制定帮教措施。

5. 少年法庭可以适时走访被判处管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、

免予刑事处罚等的未成年罪犯及其家庭，了解对未成年罪犯的管理和教育情况，以引导未成年罪犯的家庭正确地承担管教责任，为未成年罪犯改过自新创造良好的环境。

6. 对于被判处管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免予刑事处罚等的未成年罪犯具备就学、就业条件的，人民法院可以就其安置问题向有关部门提出司法建议，并且附送必要的材料。

7. 对于执行机关依法提出的给未成年罪犯减刑或者假释的书面意见，人民法院应当及时予以审核、裁定。

问题与思考

简答题

1. 未成年人刑事案件诉讼程序的意义何在?

2. 进行未成年人刑事案件诉讼程序应当遵循哪些原则?

3. 未成年人刑事案件的审判程序有哪些特点?

课堂讨论案例

张某，15岁，自辍学后经常与社会青年李某（20岁）在一起，两人于某日共谋在一偏僻的巷道内实施抢劫。两人在抢劫被害人杨某一部手机时，被杨某制服，并将两人扭送至公安机关。公安机关对此案进行侦查。

请结合未成年人刑事诉讼程序的特点，谈谈在侦查这一案件时应当注意哪些方面?

司法考试真题

1. 检察院在审查起诉未成年人刑事案件时，应当进行下列哪些活动?（　　）（多选）

A. 听取辩护人的意见

B. 听取未成年被害人的意见

C. 听取未成年被害人的法定代理人的意见

D. 在押的未成年犯罪嫌疑人有认罪、悔罪表现的，检察人员可以安排其与法定代理人、近亲属等会见、通话

2. 犯罪嫌疑人甲系不满18周岁的未成年人，在侦查阶段，依法享有下列哪些

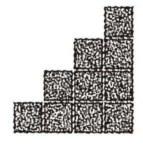
诉讼权利？（　　）（多选）

A. 在讯问时，侦查机关应当通知其法定代理人到场

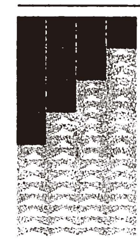
B. 在讯问时，侦查机关可以通知其法定代理人到场

C. 被第一次讯问后，甲可以聘请辩护律师提供法律帮助

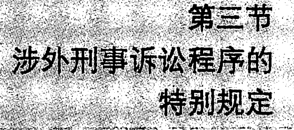
D. 被第一次讯问后，甲的亲属可以为其聘请律师



第二十四章



涉外刑事诉讼程序与司法协助制度



第三节 涉外刑事诉讼程序的特别规定	一、当事人外国国籍的确认 二、涉外刑事诉讼管辖 三、涉外刑事诉讼强制措施 四、公开审判原则的适用
第四节 刑事司法协助	一、刑事司法协助概述 二、刑事司法协助的具体内容

本章概要

随着当今世界各国在政治、经济和文化领域交往的日益频繁，具有涉外性甚至国际性的刑事犯罪案件数量呈现出明显的上升趋势。为了维护国际社会的和平、国内社会秩序，有效控制犯罪，维护被追诉者的合法权益，很多国家制定了涉外刑事诉讼的法律规范，国际社会也出现了相关的国际条约。涉外刑事诉讼程序和刑事司法协助正是在这样的背景下出现的，它们服务于控制国际犯罪和跨国犯罪的需要。

涉外刑事诉讼程序与涉外案件的刑事诉讼程序不同。涉外刑事诉讼程序是指诉讼活动涉及外国人（包括无国籍人）或者需要外国司法机关给予协助所特有的方式、方法和步骤。简言之，涉外刑事诉讼程序就是涉外刑事诉讼所特有的方式、方法和步骤。涉外刑事诉讼包括涉外案件的刑事诉讼，但又不仅指涉外案件的刑事诉讼。

涉外刑事诉讼程序是一种特殊的刑事诉讼程序。它也适用我国刑事诉讼法的一般性规定，但因其程序有涉外因素，故有一些特殊的规定。这些特殊的规定主要是涉外刑事诉讼原则、当事人国籍的确认、涉外刑事诉讼案件的管辖、涉外刑事诉讼的强制措施以及涉外刑事诉讼的送达等方面。

刑事司法协助是司法协助的一种类型。它的法律依据主要有国际条约、国际公约和国内法的规定。我国理论上主张广义上的刑事司法协助，公安、检察机关和人民法院都是司法协助的主体。

关键术语

涉外刑事诉讼　涉外案件　刑事司法协助

第一节　涉外刑事诉讼程序概述

一、涉外刑事诉讼程序的概念和特点

涉外刑事诉讼程序，是指诉讼活动涉及外国人（包括无国籍人）或需要国外司法机关进行协助的刑事诉讼所特有的方式、方法和步骤。简言之，涉外刑事诉讼程序，就是涉外刑事诉讼所特有的方式、方法和步骤。

涉外刑事诉讼与涉外案件的刑事诉讼（又称涉外刑事案件的诉讼）不同。我国刑事诉讼法对涉外刑事案件没有作出规定。根据最高人民法院 1998 年发布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》规定，涉外案件是指以下三类案件：（1）在中华人民共和国领域内，外国人犯罪的或者中国公民侵犯外国人合法权利的刑事案件；（2）在中华人民共和国领域外，符合《刑法》第 8 条、第 10 条规定情形的外国人对中华人民共和国国家和公民犯罪和中国公民犯罪的案件；（3）符合《刑法》第 9 条规定的情形，中华人民共和国在所承担国际条约义务范围内行使管辖权的案件。涉外案件的刑事诉讼，是指中国司法机关处理涉外刑事案件的方式、方法和步骤。涉外刑事诉讼是指刑事诉讼活动涉及外国人（包括无国籍人，下同）或者某些诉讼活动需要国外司法机关进行协助这两种情况。涉外刑事诉讼包括涉外案件的刑事诉讼，但又不仅指涉外案件的刑事诉讼。在司法实践中，有些案件不是涉外案件，但由于案发时或案发后的一些特殊情况，使得这些案件的诉讼活动涉及外国人或需要国外司法机关进行协助，例如：目击案件发生的证人是外国人或虽是中国人，但诉讼时已身在国外；案件发生后，被告人潜逃国外等。随着中国对外开放的深入，这类案件数量会逐年增多。这些案件，在诉讼时所采取的方式、方法和步骤不同于其他非涉外案件，例如可能要请求外国司法机关协助调查取证、引渡犯罪分子等。从这方面讲，这些案件的刑事诉讼与涉外案件的刑事诉讼有共同的地方，故应一并予以研究。把涉外刑事诉讼程序等同于涉外刑事案件的诉讼程序，是不正确的。

涉外刑事诉讼在程序上有涉外因素，因而在处理案件时需要采取特殊的方式、方法和步骤。例如，在调查取证、羁押被告人、送达等方面，都要采取非涉外刑事诉讼所没有的方式、方法和步骤。

二、适用涉外刑事诉讼程序的案件范围

由于涉外刑事诉讼是诉讼活动涉及外国人或者某些诉讼活动需要国外司法机关进行协助的刑事诉讼，所以，适用涉外刑事诉讼程序的一般有以下几种案件：

1. 中国公民在中华人民共和国领域内对外国公民、无国籍人及外国法人犯罪

的案件。在这种案件中，外国人、无国籍人以及外国法人是被害人，诉讼活动涉及外国人，故应适用涉外刑事诉讼程序。

2. 外国公民、无国籍人或外国法人在中华人民共和国领域内对中国国家、组织或者公民实施犯罪的案件。这种案件的犯罪嫌疑人、被告人是外国公民或法人，诉讼活动涉及外国人，也应适用涉外刑事诉讼程序。

3. 外国公民、无国籍人或者外国法人在中华人民共和国领域内侵犯外国公民、无国籍人或者外国法人的合法权益，触犯中国刑法，构成犯罪的案件。这种案件，犯罪行为没有危害中国国家、组织和公民的利益，但犯罪地点在中国境内，中国司法机关享有管辖权。这种案件的被害人、被告人都是外国人，其侵害行为也可能是多种多样的，但只有那些根据中国刑法规定构成犯罪的行为，才适用涉外刑事诉讼程序予以追究。

4. 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的，中国有义务管辖的国际犯罪案件。改革开放以来，中国缔结和参加了不少国际条约，例如：1980 年 10 月加入的《关于制止非法劫持航空器的公约》（即《海牙公约》）和《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》（即《蒙特利尔公约》）；1982 年 12 月签署的《联合国海洋公约》；1989 年 10 月批准加入的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》等，这些条约规定了一些国际犯罪行为。根据这些公约和中国国内法的有关规定，凡中国有义务管辖的国际犯罪案件，均适用涉外刑事诉讼程序。

5. 外国公民、无国籍人、外国法人在中华人民共和国领域外对中国国家或公民实施按照中国刑法规定最低刑为 3 年以上有期徒刑的犯罪案件；但按照犯罪地法律不受处罚的除外。这类案件的犯罪嫌疑人、被告人是外国人，犯罪地也不在中国境内，但因为犯罪行为是针对中国国家或中国公民实施的，故中国有权依照涉外刑事诉讼程序追究其刑事责任。

6. 某些刑事诉讼活动需要在国外进行的非涉外刑事案件。包括：中国公民在中国领域内犯罪，犯罪后潜逃出境的案件；犯罪嫌疑人、被告人、被害人均为中国公民，但证人是外国人且诉讼时已出境的案件。在上述案件的诉讼过程中，某些诉讼活动如缉查犯罪嫌疑人（被告人）、收集证据需要在国外进行，而中国的司法机关又不能直接到国外去行使职权，故需要按照国际条约或者互惠原则等规定，请求外国司法机关予以协助。“请求外国司法机关进行协助”就是涉外刑事诉讼程序的组成部分。

7. 外国司法机关管辖的，根据国际条约或者互惠原则，外国司法机关请求中国司法机关为其提供刑事司法协助的案件。承办这类案件的主体是外国司法机关，中国的司法机关只是在为其缉查罪犯或调查取证方面给予协助。提供协助的方式、步骤也要按照涉外刑事诉讼程序进行。

三、涉外刑事诉讼适用的法律

涉外刑事诉讼是中国刑事诉讼活动的一个组成部分，因而它所适用的实体法和程序法都应是中国的法律以及中国参加或者缔结的国际条约或国际公约，不存在适用外国实体法和程序法的问题。即使中国司法机关接受外国司法机关的请求，协助它们调查取证和缉查罪犯，也应按照中国刑事诉讼法规定的方式、方法和步骤进行。

我国关于涉外刑事诉讼的法律主要有《刑法》、《刑事诉讼法》、《中华人民共和国引渡法》以及中华人民共和国参加或缔结的有关涉外刑事诉讼的国际公约、条约。

我国关于涉外刑事诉讼的法律规定是很不完备的。我国 1979 年颁布、1997 年修改并实施的《刑法》和 1979 年颁布、1996 年修改的《刑事诉讼法》，只有 7 个条文涉及涉外刑事诉讼问题。这些条文只对涉外刑事诉讼作了原则性的规定，并未明确进行涉外刑事诉讼的具体方式、方法和步骤。这种状况与我国不断深入进行的改革开放形势和涉外刑事诉讼日益增多的实际情况极不适应，国家很有必要加强涉外刑事诉讼方面的立法工作。

在司法实践中，我国司法机关进行涉外刑事诉讼，主要依照最高人民法院、最高人民检察院颁布的司法解释以及公安部、国家安全部和司法部发布的部门规章。这些司法解释和部门规章目前约有二十多种，其中除最高人民法院发布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》、最高人民检察院发布的《人民检察院刑事诉讼规则》、公安部发布的《公安机关办理刑事案件的程序规定》等少数司法解释、部门规章系统规定了涉外刑事案件程序外，其他均是对个别问题或者某方面问题的规定，既不系统，也不全面，这给我们进行涉外刑事诉讼和学习涉外刑事诉讼程序带来了困难。在本章的下面各节中，我们将根据现有法律规定、司法解释及有关部门规章的规定，对涉外刑事诉讼的各方面问题进行探讨性阐述。

第二节　涉外刑事诉讼的特有原则

一、涉外刑事诉讼特有原则与刑事诉讼基本原则的关系

涉外刑事诉讼的特有原则，是指司法机关及诉讼参与人进行涉外刑事诉讼时所应遵守的行为准则。本节所称的“刑事诉讼基本原则”，是指我国《宪法》、《刑事诉讼法》第一编第一章规定的，普遍适用于各类刑事诉讼的基本行为准则。

我国目前尚没有系统的涉外刑事诉讼立法，现行刑事诉讼法对涉外刑事诉讼



的规定又很不完善，所以至今并未有法定的涉外刑事诉讼原则。但是，作为一种与国内刑事诉讼不完全相同的刑事诉讼，它本身应当具有一些不同于国内刑事诉讼的原则。根据有关规定及司法实践经验，我们认为，涉外刑事诉讼具有以下原则：（1）适用中国刑事法律和信守国际条约相结合原则；（2）外国籍犯罪嫌疑人、被告人依法享有中国法律规定的诉讼权利并承担诉讼义务原则；（3）适用中国通用的语言文字进行诉讼的原则；（4）外国籍当事人委托中国律师辩护和代理的原则。

司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼，当然应当遵守刑事诉讼的基本原则，在这个前提下，还需遵守涉外刑事诉讼的特有原则。刑事诉讼基本原则与涉外刑事诉讼特有原则的关系，是一般与特殊的关系。涉外刑事诉讼的特有原则，有的是对刑事诉讼基本原则的补充，如“适用中国刑事法律与信守国际条约相结合的原则”、“外籍当事人委托中国律师辩护和代理的原则”，这些原则弥补了刑事诉讼基本原则在涉外刑事诉讼方面的不足；有的是对刑事诉讼某项基本原则的具体化，如“外国籍犯罪嫌疑人、被告人依法享有中国法律规定的诉讼权利并承担诉讼义务原则”，就是“保障诉讼参与人享有诉讼权利”这一基本原则的具体化。

二、适用中国刑事法律和信守国际条约相结合的原则

适用中国刑事法律和信守国际条约相结合原则的含义是：司法机关及诉讼参与人在进行涉外刑事诉讼时，除了要遵守中国刑法和刑事诉讼法外，还应当遵守中国缔结或者参加的国际条约中有关刑事诉讼程序的具体规定，除非中国对该条款有保留。如果中国的刑事法律与中国缔结或者参加的国际条约有冲突，应当适用国际条约的有关规定。

涉外刑事诉讼适用中国刑事法律，是我国刑法和刑事诉讼法明确规定的。我国《刑法》第6条至第10条规定，在中华人民共和国领域内犯罪及在中华人民共和国领域外犯罪，需要依照中国刑法追究刑事责任的，都适用中国刑法对其定罪量刑。《刑事诉讼法》第16条规定，对于外国人犯罪应当追究刑事责任的，除非该外国人享有外交特权或者豁免权，均适用中国刑事诉讼法的规定。涉外刑事诉讼适用中国法律，是中国独立行使刑事司法管辖权的标志，也是国际公认的国家主权原则的基本要求。因此，我国司法机关不论是立案、侦查、起诉、审判涉外案件，都必须适用中国法律，绝不允许任何外国国家、组织或者公民以任何形式进行干涉。

国际条约是主权国家之间订立的多边或双边协议。中国对于自己参加或者缔结的国际条约，历来是认真信守的。中国刑事诉讼法虽然没有明确规定司法机关及诉讼参与人在涉外刑事诉讼中，在遵守中国刑事法律的同时遵守中国参加或缔结的国际条约，但是，司法机关在刑事诉讼实践中一贯坚持了这一原则。最高人

民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部和外交部在1987年8月27日发布的《关于处理涉外案件若干问题的规定》中指出："涉外案件依照我国法律规定办理，以维护我国主权。同时亦应恪守我国参加和签订的多边或双边条约的有关规定。当国内法及某些内部规定同我国所承担的条约义务发生冲突时，应适用国际条约的有关规定。"最高人民法院在1998年9月2日发布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第317条规定：对于"中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中有关于刑事诉讼程序具体规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。"

司法机关及诉讼参与人在遵守这一原则时必须注意以下几个问题：（1）中国刑事法律条文和中国缔结或者参加的国际条约中有关刑事诉讼的条款，都是中国的法律规定，不能以国内法规定为由拒绝遵守有关国际条约中的刑事诉讼条款。（2）中国声明保留的国际条约条款，不适用于涉外刑事诉讼程序，司法机关及诉讼参与人均无遵守的义务。

三、外国籍犯罪嫌疑人、被告人享有中国法律规定的诉讼权利并承担诉讼义务的原则

外国籍犯罪嫌疑人、被告人享有中国法律规定的诉讼权利并承担诉讼义务原则的含义是：具有外国国籍的犯罪嫌疑人、被告人（包括无国籍人及外国籍法人）在涉外刑事诉讼中，依照中国刑事诉讼法和其他法律的有关规定，享有诉讼权利，承担诉讼义务，他既不能享有国籍国法律规定的诉讼权利，也不必履行国籍国法律所规定的诉讼义务。

我国刑事诉讼法虽然没有明确规定这项原则，但根据《刑事诉讼法》第16条的规定，我国的立法是认可这项原则的。在司法实践中，外国籍犯罪嫌疑人、被告人一直是依照中国法律的规定享受权利，承担诉讼义务。最高人民法院对这项原则已经加以认可，在其发布的有关司法解释中明确规定："外国籍被告人在刑事诉讼中，享有我国法律规定的诉讼权利并承担义务。"

外国籍犯罪嫌疑人、被告人是否享有中国法律所规定的所有诉讼权利，中国刑事诉讼法没有规定，目前也没有有关的司法解释。我们认为，按照国际对等原则，如果某一国家对中国籍犯罪嫌疑人、被告人在其国内的刑事诉讼权利加以限制，则中国也应相应限制具有该国国籍的犯罪嫌疑人、被告人在中国刑事诉讼中的诉讼权利。除此之外，外国籍犯罪嫌疑人、被告人应该享有中国刑事诉讼法所规定的所有诉讼权利。司法实践中，司法机关既不能迁就外国籍犯罪嫌疑人、被告人，也不应对其加以歧视，应当依法保障他们行使诉讼权利，强制他们履行刑事诉讼义务。

四、使用中国通用的语言文字进行诉讼的原则

使用本国通用的语言文字进行涉外刑事诉讼，是国家司法主权独立和尊严的象征，是各国涉外刑事诉讼立法普遍采用的一个原则。司法实践中，我国的公安司法机关在进行涉外刑事诉讼时，都遵守了这一原则。

最高人民法院在其发布的有关司法解释中，对人民法院审理涉外刑事案件时如何适用这项原则，作了明确规定。根据这个规定的内容及司法实践经验，使用中国通用语言文字进行诉讼的原则包括以下内容：（1）司法机关在进行涉外刑事诉讼时，使用中国通用的语言进行预审、法庭审判和调查讯问。（2）司法机关在涉外刑事诉讼中制作的诉讼文书为中文本。（3）司法机关在涉外刑事诉讼中，应当为外国籍犯罪嫌疑人、被告人提供翻译。如果外国籍犯罪嫌疑人、被告人通晓中国语言文字，拒绝为其提供翻译的，应当由本人出具书面声明，或者将他的口头声明记录在卷。（4）为便于诉讼的顺利进行，司法机关在送达给外国籍犯罪嫌疑人、被告人及其他当事人的中文本诉讼文书时，应当附有犯罪嫌疑人、被告人通晓的外文译本。但外文译本不加盖司法机关印章，送达的文书内容以中文本为准。

司法机关在遵守这项原则时，要注意以下两个问题：（1）不能以使用中国通用的语言文字进行诉讼为理由，强迫外国籍当事人尤其是懂中国通用的语言文字的外国籍当事人使用中国通用的语言文字来回答司法人员的审（讯）问、询问和书写诉讼文书、发表辩护等意见；应当允许他们使用国籍国通用的或他们通晓的语言文字。（2）不能在使用中国通用的语言文字方面无原则地迁就外国籍犯罪嫌疑人、被告人，如果外国籍当事人以不懂中国通用的语言文字为由拒收诉讼文书，送达人应当在有见证人在场的情况下，把文件留在他的住处或者羁押场所，并记录在卷。该诉讼文书即认为已经送达。

五、外国籍当事人委托中国律师辩护或代理的原则

根据中国刑事诉讼法的规定，犯罪嫌疑人、被告人和其他当事人，可以委托律师担任其辩护人或诉讼代理人。律师担任辩护人或诉讼代理人，有利于充分保护刑事案件当事人的合法权益。律师制度是国家司法制度的重要组成部分。一国的司法制度只能在本国领域内适用，不能延伸至他国，这是公认的国际准则。任何主权国家都禁止外国律师在本国法院以律师名义从事诉讼业务。中国历来不允许外国律师在中国法院以律师名义执行职务，一贯坚持外国籍当事人如欲委托律师必须委托中国律师辩护或代理的原则。中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会 1956 年 4 月 25 日颁布的《关于处理在押日本侵略中国战争中战争犯罪分子的决定》明确指出："被告人可以自行辩护，或者聘请中华人民共和国司法机关

登记的律师为他辩护。”1981年10月20日，司法部、外交部、外国专家局发布的《关于外国律师不得在我国开业的联合通知》中指出：“外国律师……不得以律师名义在我国代理诉讼和出庭……”1998年9月2日最高人民法院发布的有关司法解释规定：“外国籍被告人委托律师辩护的，以及附带民事诉讼的原告人、自诉人委托律师代理诉讼的，必须委托具有中华人民共和国律师资格并依法取得执业证书的律师。”

根据上述规定及司法实际情况，外国籍当事人委托中国律师辩护或代理原则的含义是：外国籍当事人如欲委托律师辩护或代理，必须委托在中国注册的律师，不允许委托外国律师。外国律师接受委托担任辩护人或诉讼代理人参加诉讼，不以律师的名义或身份出庭，不享有中国法律赋予律师的权利，人民法院只将其视为一般的辩护人或诉讼代理人；人民法院为没有委托辩护人的外国籍被告人指定辩护人，应当指定中国律师。

在司法实践中，为了保证外国籍当事人委托中国律师辩护或代理合法有效，最高人民法院在1998年9月2日发布的有关司法解释中规定：在中华人民共和国领域外居住的外国人寄给中国律师的授权委托书，必须经所在国公证机关证明、所在国外交部或者其授权机关认证，并经中国驻该国使领馆认证，才具有法律效力。但中国与该国之间有互免认证协定的除外。

在涉外刑事诉讼中贯彻执行这一原则，有助于维护国家主权，捍卫中国司法制度尤其是律师制度的独立和尊严。

第三节　涉外刑事诉讼程序的特别规定

《刑事诉讼法》规定的诉讼制度和诉讼程序，同样适用于涉外刑事诉讼。由于涉外刑事诉讼有其特殊性，故它在适用刑事诉讼法规定的制度和程序的同时，应当适用一些特别的规定。中国刑事诉讼立法对此没有作出规定，但中国参加和签订的有关国际条约，最高人民法院、最高人民检察院的有关司法解释，公安部、国家安全部、司法部的部门规章，弥补了这方面存在的一些不足。在本节中，我们将根据上述有关规定，对涉外刑事诉讼制度和程序的特别规定，进行系统性阐述。

一、当事人外国国籍的确认

当事人（司法实践中主要是犯罪嫌疑人、刑事被告人或被害人）是外国人（包括无国籍人、外国法人，下同）的案件，是主要的涉外刑事案件，应当适用涉外刑事诉讼程序。当事人的国籍，是确定案件是否适用涉外刑事诉讼程序的标志之一。因此，确认当事人的外国国籍，是某些案件适用涉外刑事诉讼程序的一个

必经程序。司法机关在进行刑事诉讼时，都要注意及时查明当事人的国籍。根据有关规定，外国人的国籍以他在入境时的有效证件予以确认；国籍不明的，由公安机关会同外事部门予以查明。当事人的外国国籍确认前，司法机关可以按刑事诉讼法规定的一般程序处理案件；当事人的外国国籍确认后，要遵守涉外刑事诉讼的原则和其他特别规定，及时将案件转入涉外刑事诉讼程序。

二、涉外刑事诉讼管辖

中国刑事诉讼法就涉外刑事诉讼管辖问题作出过规定。如《刑事诉讼法》第20条规定：外国人犯罪的第一审刑事案件，由中级人民法院管辖。但是，这条规定是远远不够的，它只是解决了一种涉外案件的级别管辖问题，而没有解决其他案件的级别管辖以及所有涉外案件的地域管辖问题。

在涉外刑事诉讼中，地域管辖是一个更为复杂的问题。中国刑事诉讼法规定的确定地域管辖的标准，如以“犯罪地法院管辖为主、以被告人居住地法院管辖为辅”，难以适用于中国公民在外国犯罪的案件，更无法适用于那些国际犯罪案件和外国人在外国针对中华人民共和国国家和公民犯罪的案件。因此，很有必要对这类案件的地域管辖进行研究，以便在将来修改刑事诉讼法时，对此问题加以规定。

最高人民法院在总结多年审判经验的基础上，在其发布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》中，对发生在中华人民共和国领域外的犯罪案件，包括外国人犯罪和中国公民犯罪的地域管辖，作了一些特殊的规定。这些特殊的规定有：

1. 我国缔结或者参加的国际条约所规定的、并且我国有义务管辖的刑事案件，由犯罪嫌疑人（被告人）被抓获地的中级人民法院管辖。

2. 在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

3. 在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

4. 中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪，由该公民主管单位所在地或者原户籍所在地的人民法院管辖。

5. 在国际列车上发生的刑事案件，按照中国与相关国家签订的有关管辖协定执行。没有协定的，由犯罪发生后列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

6. 中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由该公民离境前的居住地或者户籍所在地的人民法院管辖。

7. 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依

照中国刑法应受处罚的，由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

三、涉外刑事诉讼强制措施

为了防止犯罪嫌疑人、被告人、现行犯和重大嫌疑分子妨碍刑事诉讼的顺利进行，防止发生其他意外事件，我国刑事诉讼法规定，司法机关根据不同情况，可以分别对犯罪嫌疑人、被告人、现行犯或重大嫌疑分子采取拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕等五种强制措施。刑事诉讼法规定的强制措施，同样适用于涉外刑事诉讼。但是，由于涉外刑事诉讼具有不同于一般刑事诉讼的特点，故在强制措施方面也有一些不同于其他刑事诉讼的地方。

(一) 限制犯罪嫌疑人、被告人出境

《中华人民共和国外国人入境出境管理法》第23条规定："有下列情形之一的外国人，不准出境：（一）刑事案件的被告人和公安机关或者人民检察院或者人民法院认定的犯罪嫌疑人……"《中华人民共和国公民出境入境管理法》第8条规定，中国公民如果是刑事案件的被告人和公安机关或者人民检察院认定的犯罪嫌疑人，不批准出境。因此，在司法实践中，进行涉外刑事诉讼的司法机关，对于涉外刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人，应注意及时作出限制他们出境的决定。

司法机关作出限制出境决定后，应当以口头或者书面形式通知被限制出境的人，在案件诉讼终结前不得出境。在限制犯罪嫌疑人、被告人出境时，公、检、法机关可以采取扣留其护照或者其他有效出入境证件的办法。对于需要在边防检查站阻止外国人和中国公民出境的，承办案件的司法机关应当填写口岸阻止人员出境通知书。控制口岸在本省、自治区、直辖市的，应当向本省、自治区、直辖市公安厅（局）办理交控手续。控制口岸不在本省、自治区、直辖市的，应当通过有关省、自治区、直辖市公安厅（局）办理交控手续。在紧急情况下，如确有必要，也可以先向边防检查站交控，然后补办交控手续。

(二) 逮捕、拘留外国籍犯罪嫌疑人、被告人

司法机关在逮捕、拘留外国籍犯罪嫌疑人、被告人时，应遵守下列特殊规定。

1. 逮捕、拘留的决定（批准权）

刑事诉讼法规定，县级以上的公安机关、人民检察院均有权拘留现行犯或者重大嫌疑分子；县级以上的人民检察院或者人民法院，均有权决定逮捕犯罪嫌疑人、被告人。由于逮捕、拘留外国籍犯罪嫌疑人、被告人涉及两国间的外交关系，故需谨慎从事，严格掌握。根据有关规定，外国人（享有外交特权、豁免权的除外）因犯普通刑事罪需要逮捕的，由侦查机关提请地区一级的检察（分）院审查，然后报省级人民检察院审查，省级人民检察院在征求同级外事部门的意见后，作出是否批准的决定。决定批准逮捕的，同时报最高人民检察院备案；外国人犯危害国家安全罪、重大刑事犯罪或者适用法律上确有疑难的案件，需要层报最高人

民检察院审查，在征求外交部意见后，作出是否批准的决定。对不享有外交特权和豁免权的外国人、无国籍人，依法应当刑事拘留的，由省级公安厅（局）审批。执行拘留后，应当及时向当地外事办公室和有关的外国人主管部门通报情况，并报公安部备案。

2. 逮捕、拘留后的通知

《维也纳领事关系公约》第 36 条第 1 款第 2 项规定："遇有领馆辖区内有派遣国国民受逮捕或监禁或羁押候审、或受任何其他方式之拘禁之情事，经其本人请求时，接受国主管当局应迅即通知派遣国领馆。"在中国与一些国家签订的领事条约中，也有类似的规定。我国是该公约的加入国，理应遵守这项条款。为了认真履行国际公约和双边领事条约，避免在逮捕、拘留外国籍犯罪嫌疑人、被告人的问题上引起外交交涉，外交部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部在 1987 年联合发布的《关于处理涉外案件若干问题的规定》和公安部发布的《公安机关办理刑事案件程序规定》中指出：在设有外国驻华领事馆的辖区内，如有外国人被刑事拘留或逮捕，由有关省、自治区、直辖市公安机关或国家安全机关负责通知其所属国家驻华领事馆，同时报告公安部或国家安全部。在未设有驻华领事馆的地区，由该地区公安机关或国家安全机关报公安部或国家安全部通知所属国驻华使馆。通知期限，按双边条约的规定；无双边条约的，亦应尽快通知。凡未加入《维也纳领事关系公约》，亦未与中国签订领事条约的国家，其公民被逮捕、拘留后是否通知其驻华使领馆，可依案情及两国关系而定。通知的内容包括被逮捕、拘留人的外文姓名（全名）、护照和有关证件号码、入境时间以及拘留、逮捕原因、时间等事项。

在公安机关侦查羁押期间，经公安机关批准，外国籍犯罪嫌疑人可以与其近亲属、监护人会见、与外界通信。外国驻华外交、领事官员要求探视被拘留、逮捕的本国公民的，公安机关应当及时安排有关的探视事宜。犯罪嫌疑人拒绝其所属国外交、领事官员探视的，公安机关可以不予安排，但应当由本人提出书面声明。

四、公开审判原则的适用

公开审判是我国刑事诉讼法规定的重要原则。《刑事诉讼法》第 11 条明确规定，人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。《刑事诉讼法》第 152 条规定，有关国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。14 岁以上不满 16 岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理。16 岁以上不满 18 岁未成年人犯罪的案件，一般也不公开审理。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 318 条规定，人民法院审判涉外刑事案件，应当公开进行。但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。公开审理的案件，

由人民法院发旁听证，凭证入场旁听。因此，公开审判也是人民法院审理涉外刑事案件的一项制度。

将最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第318条和《刑事诉讼法》第152条相对照，我们可以看出在不公开审理案件的范围上有一个小小的差别：最高人民法院的司法解释没有将未成年人犯罪的涉外案件，列入不公开审理的范围。之所以这样规定的原因是世界上的多数国家把被告人享受公开审判作为一项重要的权利，不公开审判被限定在极其狭窄的范围之内，只有当案件涉及国家秘密和个人隐私时，才可以有限地不开庭审理。例如，《美国联邦宪法修正案》第6条规定，被告人享有公开审判的权利，被告人可以放弃这个权利。许多国家的法律并未把未成年人犯罪的案件作为不公开审判的理由，如果我国将未成年人犯罪的涉外案件规定为不公开审判，不仅与国际惯例不合，也会造成外国当事人的误解。那么，这是否意味着未成年人犯罪的涉外案件都要公开审理呢？我们认为也不尽然，可具体情况具体处理：如果是被告人为中国籍的未成年人的涉外案件，按照我国《刑事诉讼法》第152条的规定处理。如果是被告人为外国籍的未成年人的涉外案件，可以告诉他及其法定代理人他享有公开审判的权利，如果他提出不公开审理的请求，人民法院即作出不公开审理的决定。当然，这些内容，应当规定在刑事诉讼法或者最高人民法院的司法解释里面，以便在审判涉外案件时有法可依。

第四节　刑事司法协助

一、刑事司法协助概述

(一) 刑事司法协助的概念和意义

刑事司法协助包括国际刑事司法协助和区际刑事司法协助两种类型。本章的刑事司法协助仅指国际刑事司法协助，不包括区际刑事司法协助。

刑事司法协助是指一国的法院或者其他的司法机关，根据另一国的法院或者其他司法机关的请求，代为或者协助实行与刑事诉讼有关的司法行为的协助程序。刑事司法协助是司法协助的一种。司法协助除了刑事司法协助外，还有民事司法协助。

国际社会对刑事司法协助有狭义的和广义的两种理解。狭义上的刑事司法协助是指与审判有关的刑事司法协助，它包括送达刑事司法文书、询问证人和鉴定人、搜查、扣押、有关物品的移交以及提供有关法律资料等。广义上的刑事司法协助除了狭义上的刑事司法协助外，还包括引渡等内容。

我国对司法的理解是广义上的，司法不仅包括审判，而且包括对案件的侦查、

审查起诉甚至判决的执行。因此，在理论上，我国学者主张的刑事司法协助也是广义的。“刑事司法协助包括各国为最终实现对罪犯的制裁而开展的各种类型的国际刑事合作。”

刑事司法协助是国家间交往频繁、人员流动增多、跨国犯罪不断出现的产物。国家间开展刑事司法协助，有以下几点意义：第一，有利于有效地打击犯罪。随着人类社会的进步，交通和通讯事业突飞猛进地发展，这为人类社会的交往带来了便利，也为一些不法之徒进行跨国犯罪或犯罪后潜逃国外开了方便之门。按照国际法准则，每一个国家不论大小，都拥有主权，一个国家的司法机关不能进入他国逮捕犯罪嫌疑人、被告人或者进行搜查、扣押等刑事诉讼行为，为了不让潜逃国外的犯罪嫌疑人逃避法律的制裁，国家间开展刑事司法协助就有了必要。因此，刑事司法协助是有效打击有涉外因素犯罪的重要手段。第二，有利于尊重他国的司法主权。刑事司法协助的实质，是两个有司法主权的国家的司法机关在打击刑事犯罪方面进行的互相配合。开展刑事司法协助，需要两个主权国家的司法机关在互相尊重他国司法主权的前提下进行。如果不尊重他国的司法主权，刑事司法协助就不能进行。

（二）刑事司法协助的法律依据

国家间开展刑事司法协助的法律依据，大体上有四种：第一，国家间共同参加的国际公约，如 1959 年欧洲一些国家签订的《欧洲刑事司法协助公约》。第二，国家间签订的刑事司法协助条约，如 1987 年我国与波兰人民共和国签订的《关于民事和刑事司法协助的协定》。第三，国家间临时达成的关于刑事司法协助的互惠协议。如 1990 年 2 月我国向日本国提出引渡劫机到日本的犯罪分子张振海，因两个国家间没有刑事司法协助协定，我国在提出引渡的同时，承诺在今后类似案件中，将向日方提供类似的协助，这就是一次两个国家达成的关于刑事司法协助的互惠协议。第四，国内的法律规定。如《刑事诉讼法》第 17 条规定：“根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。”

在我国，司法机关对外提供刑事司法协助或者请求外国司法机关提供刑事司法协助，除了遵守上述中华人民共和国缔结或者参加的国际条约及《刑事诉讼法》第 17 条的规定外，还需要遵守有关的司法解释和部门规章。最高人民法院 1998 年 9 月 2 日公布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第十八部分“涉外刑事案件审理程序”、最高人民检察院 1998 年 12 月 16 日公布的《人民检察院刑事诉讼规则》第十一章“刑事司法协助”、公安部 1998 年 5 月 14 日发布的《公安机关办理刑事案件程序规定》第十三章“刑事司法协助和警务合作”，都是有关司法机关进行刑事司法协助时应当遵守的规定。

（三）刑事司法协助的主体

刑事司法协助的主体，是指请求提供刑事司法协助和接受请求提供刑事司法协助的司法机关。它包括请求国的司法机关和接受请求国的司法机关。在主张刑事司法协助狭义说的国家，刑事司法协助的主体一般仅指法院；在主张刑事司法协助广义说的国家，刑事司法协助的主体，除了法院外，还有检察机关、警察机关。我国主张刑事司法协助广义说，因此，我国的公安机关、检察机关和人民法院，都是刑事司法协助的主体。

（四）刑事司法协助的原则

中国司法机关与外国司法机关互相代为一定的刑事诉讼行为，不仅要遵守双方签订的国际条约的规定，而且要符合中国刑事诉讼法的规定，并遵守下列原则：

1. 维护国家主权的原则。刑事司法协助，是根据有关国际条约或互惠原则进行的，是司法主权的一种体现。外国司法机关的请求，不得损害中国的司法主权。如果请求事项同中国主权、安全或者社会公共利益相违背，或者违反中国的法律规定，中国司法机关应当予以拒绝，不能提供司法协助。

2. 对等互惠原则。中国司法机关为外国司法机关提供刑事司法协助，与外国司法机关为中国司法机关提供的刑事司法协助，不论在种类、条件及途径等方面都是相同的。如果某外国对中国提供的刑事司法协助有特殊限制，中国司法机关在为其提供刑事司法协助时，也要根据情况采取相应的限制措施。

3. 依法和依条约进行的原则。我国司法机关和外国司法机关之间相互提供刑事司法协助必须严格地按照我国国内刑事法律中有关司法协助的规定和国际司法协助公（条）约中的相关规定办理。任何一方都不得违法履行义务，或者违法要求对方履行义务。

（五）刑事司法协助的中央联系机关

依照我国与外国签订的刑事司法协助条约的规定，双方的法院和其他机关之间相互请求和提供司法协助，应当通过各自的中央机关提出。司法协助的中央联系机关的确定，依据与我国签订条约国家的司法体制的不同而有所不同。如中国和蒙古的刑事司法协助条约中规定双方的中央联系机关是双方的司法部和最高人民法院；中国和古巴的刑事司法协助条约中规定双方的中央联系机关是双方的司法部；中国和俄罗斯、白俄罗斯、罗马尼亚等国的刑事司法协助条约中规定双方的中央联系机关是双方的司法部和最高检察机关。可见，由于相应签订刑事司法协助条约的国家的司法体制和司法传统不同，双方进行司法协助的具体中央联系机关也不相同。

（六）刑事司法协助的范围

所谓的刑事司法协助的范围是指刑事司法协助所包括的协助事项的类型。根据我国与外国签订的刑事司法协助条约的规定，刑事司法协助的范围至少应当包



括以下事项：(1) 代为送达刑事诉讼文书；(2) 代为收集证据，包括收集被害人陈述、被告人（嫌疑犯）的供述和辩解、证人证言、鉴定结论、勘验、检查笔录以及物证、书证等证据资料；(3) 准许或协助包括在押人员在内的有关人员赴请求方作证或者协助调查取证；(4) 涉及赃款、赃物的转交和归还被害人财物的措施。此外，在大多数的司法协助条约中还规定了刑事诉讼结果的通报与犯罪情报和其他情报的交换等刑事司法协助形式。

我国在实践中所认可的司法协助类型，与理论上我们认为司法协助所应涵盖的范围是不一致的。实践中，我国在一些民事和商事司法协助条约中规定了相互承认判决、裁定等民商事司法协助形式，而在相互承认刑事判决、裁定等方面则一直持谨慎的态度。相反，我国《刑法》第10条规定："凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或减轻处罚。"这说明，我国原则上不承认外国的刑事判决和裁定在内国的效力。我国实践中没有把相互承认判决和裁定作为刑事司法协助的组成部分，其原因主要有以下几点：(1) 我国传统观点一向认为，依法独立行使审判权，不受任何其他国家的非法干涉，是国家主权的基本要求。刑事诉讼是牵涉到一国司法主权的重大问题，应由我国管辖的犯罪，即使经过外国审判，我国依然对其享有追诉权。这是防止外国干涉我国司法独立，维护我国司法主权的重要规定。(2) 我国与其他大多数国家的司法体制不同，在司法程序的许多方面都有着与国际惯例不太一致的地方，因此，承认、执行外国的刑事判决、裁定有许多的困难之处，而要求外国执行我国的刑事判决和裁定也有一定的难度。

有学者认为，引渡制度在理论上应当作为司法协助制度的一部分。但是在具体的操作中，我国对引渡制度和司法协助制度采取了分而规定的态度。到目前为止，我国与相关国家签订的司法协助条约，一般都没有规定引渡的内容，引渡要签订专门的条约。我国在立法、司法方面所采取的也是这种做法。比如，我国进行刑事司法协助所依据最高人民法院、最高人民检察院发布的有关司法解释，不仅没有包含"引渡制度"在内，而且还规定"办理引渡案件，按照国家有关引渡的法律和规定执行"。这种做法是有一定的道理的。从理论上讲，引渡制度广义上属于刑事司法协助程序的范围，但具体分析，它与其他刑事司法协助程序有着以下的区别：首先，二者的性质不同。普通的刑事司法协助程序是纯粹的司法性质的程序，除了互惠原则以外一般不考虑其他的政治原则，但引渡程序，除了具有司法的性质以外，还具有很强的政治色彩，可以说是一种司法性与行政性相统一的程序。现代引渡制度不仅要求通过行政渠道传递引渡请求，还要求最终的引渡决定由一国政府作出。其次，二者产生的后果不同。引渡程序所产生的直接后果是刑事管辖权的转移。被请求国同意引渡被请求人可以被视为是被请求国对请求

国司法管辖权的确认。而普通的刑事司法协助则不具有刑事管辖权转移的目的，只是被请求国对请求国的司法协助请求的满足。最后，各国对于司法协助的定义的理解是不相同的，英美国家由于认为“司法”与审判同义，而认为引渡所保护的内容不是与审判有关的诉讼行为，不应该包含在刑事司法协助的范围之中。而大陆法系国家一般都认为引渡制度是刑事诉讼协助程序的题中应有之义。由于同我们签订刑事司法协助条约的国家对引渡制度的认识不同，我们也无法对其作出统一的规定，因此就依照国际通用的做法将引渡程序单独规定。

（七）刑事司法协助的拒绝

刑事司法协助的拒绝是指被请求方依据法定或条约规定的理由，拒绝请求方有关实施刑事司法协助的请求。刑事司法协助的拒绝是任何一项司法协助条约中必备的条款，它具体规定了被请求方拒绝请求方的司法协助请求的条件和程序，是一国维护本国主权、安全和司法制度、司法信念稳定性的主动举措。一般来说构成拒绝刑事司法协助请求的理由主要有以下几条：（1）被请求的缔约一方认为提供司法协助有损于本国的主权、安全或公共秩序。刑事司法协助的提供说到底是为了使本国司法权益在互惠的基础上达到最大化和最优化。如果提供司法协助有碍这种目标的实现的话，被请求方当然有权予以拒绝。但应当将拒绝的理由通知提出请求的缔约一方。（2）按照被请求的缔约一方的法律，该项请求所提及的行为不构成犯罪。即请求提及的行为不符合双重归罪原则。罪刑法定原则是现代刑事法律的基本原则。对不构成犯罪的案件提供司法协助无疑是对罪刑法定原则的直接违背。（3）该项请求所涉及的罪犯或嫌疑犯具有被请求的缔约一方的国籍，且不在提出请求的缔约一方境内。根据现代刑事诉讼的理论，各国对处于本国领土内的本国犯罪人拥有无可争辩的、绝对的管辖权，当然不会为另一国进行的与其管辖权相冲突的追诉提供便利。根据不同的情况，有的国家在与我国订立的刑事司法协助条约中还规定了其他几种刑事司法协助拒绝的情况，包括：第一，如果被请求的缔约一方认为该项请求涉及的犯罪具有政治性质或为军事犯罪（中国与波兰《关于民事和刑事司法协助的协定》第 24 条）；第二，被请求方有充分的依据相信提供协助将便利对请求书所涉及的当事人基于种族、宗教、国籍或政治见解原因进行诉讼或处罚（中国与加拿大《关于刑事司法协助的条约》第 7 条）。这两种情形主要是为了防止给违反被请求国司法原则的不公正的追诉行为提供帮助。

（八）刑事司法协助请求的形式

根据我国同有关国家签订的刑事司法协助协定，刑事司法协助的请求应当以请求书的形式提出，且至少应当包括以下内容：（1）请求所涉及的进行调查取证或诉讼的主管机关的名称；（2）案件的名称；（3）执行请求所需涉及的人的姓名、性别、国籍、出生地、出生日期、职业、住所或居所及在诉讼中的身份，法人的

名称和地址；（4）必要时，当事人的代理人的姓名和地址；（5）请求所涉及的案件的案情摘要，如请求刑事司法协助，还应写明该项请求所涉及的犯罪的罪名及犯罪事实；（6）执行请求所需附具的其他材料；（7）请求的内容。请求书应当由请求机关签署并加盖公章。

二、刑事司法协助的具体内容

（一）代为调查取证

1. 请求外国司法机关代为收集境外证据

根据中国同有关国家签订的刑事司法协助协定，中国司法机关可以请求对方国家的司法机关，代为收集被害人陈述、被告人（嫌疑犯）的供述和辩解、证人证言、鉴定结论、勘验、检查笔录以及物证、书证等证据资料。根据有关司法协助协定以及最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部及外交部的有关规定，各司法机关通过司法协助请求外国司法机关收集证据时，应注意以下问题：

（1）地方各级人民法院、人民检察院、公安机关提出协助收集证据的请求时，应将请求书及有关文件层报各省、自治区、直辖市的高级人民法院、人民检察院或公安厅（局），经其审查同意后，分别报最高人民法院、最高人民检察院、公安部审查。最高人民法院、最高人民检察院、公安部审查同意后，将请求及有关文件转送有关刑事司法协助协议确定的中方中央机关，由其转交缔约的外国一方。

（2）请求外国司法机关协助收集证据应当用请求书。请求书包括下列内容：第一，请求机关与被请求机关的名称；第二，当事人的姓名、国籍、职业、住所或居所，代理人的姓名和地址；第三，请求收集证据的名称、要求及其他具体内容。各司法机关在提出请求书时，必须附有该项请求涉及的犯罪事实说明及有关的法律规定。

（3）请求书及其所附文件，应用中文书写，并附有对方国通用文字或英文的译本。提出请求的司法机关应在请求书及其所附文件上签署本机关的名称并盖章。

除了以上申请代为调查取证的方式以外，在一些司法协助条约中还规定了外交领事代表机关调查取证制度。即根据引渡主管机关的请求，缔约一方派驻在缔约另一方的外交或领事代表机关可以在驻在国境内进行调查取证，但是这种调查取证只是一种任意性的措施，不得使用强制措施，并不得违反驻在国的法律。

2. 接受外国司法机关的请求代为调查取证

根据中国与有关国家的刑事司法协助协定及中国的有关法律的规定，中国司法机关在接受外国司法机关的请求代为调查取证时，必须对其请求内容及其所附文件进行审查，符合有关刑事司法协助协定规定的条件和对等互惠原则时，予以接受，不符合刑事司法协助协定规定的条件，违背对等互惠原则，或者请求内容违反中国法律时，应当予以拒绝。有关司法机关在代为调查取证后，应根据有关

规定将所收集的证据转交刑事司法协助协定确定的中方中央机关，由中方中央机关将其转交请求国的中央机关。外国司法机关请求中国司法机关代为调查取证的请求书及其所附文件，应当附有中文译本或者国际条约规定的其他文字文本。中国司法机关在中国领域内为外国司法机关代为进行调查取证活动，必须遵守中国刑事诉讼法规定的方式、方法和步骤，不能按照请求国的刑事诉讼法进行调查取证。另外，依据一些司法协助条约的规定，派驻在我国的缔约一方的外交或领事代表机关可以在我国境内讯问当事人或证人，但不得使用强制措施，并不得违反我国的法律。

（二）通过刑事司法协助送达文书

通过刑事司法协助送达司法文书和司法外文书是最常见的刑事司法协助形式之一。根据我国与相关国家签订的刑事司法协助条约的规定，我国司法机关和外国司法机关之间可以相互请求送达司法文书和司法外文书。送达文书的请求应当以请求书的形式提出。请求书应当包括下列的内容：请求和被请求机关的名称；当事人及请求书中所涉及的其他人员的姓名、国籍、职业、住所或居所；代理人的姓名和地址；请求提供协助的案件的名称以及请求协助的内容；应送达文书的名称，以及其他有助于执行请求的情况。执行该请求所必需的其他文件和材料也须随请求书一并提供。上述请求书和文件应由缔约一方的请求机关签署和盖章后，交由该缔约一方的中央机关转交给被请求方的中央机关，由被请求方的中央机关将该刑事司法文书转交给被请求机关，由其送达给受送达人；也可以由请求机关直接以适当的方式送交被请求机关，由被请求机关送达给受送达人。

被请求机关应当按照请求书中指定的对象、指定的方式及时送达被请求的诉讼文书和诉讼外文书。如果按照被请求的缔约一方法律，缔约另一方请求送达的文书不属于法院和其他主管机关的职权范围，可以说明理由，予以退回。如果被请求机关无权送达该文书，则应将该项请求移送有权送达的主管机关，并通知要求送达的缔约一方。如果被请求机关无法按照请求书中所示的地址送达该文书，应采取适当措施以确定地址，或要求提出请求的缔约一方提供补充情况。如因无法确定地址或其他原因不能送达该文书，被请求的缔约一方应通知提出请求的缔约一方，说明妨碍执行送达的原因，并退回提出请求的缔约一方请求送达的全部文件和材料。

被请求的机关应当将执行请求的结果通过中央机关的途径书面通知提出请求的对方请求机关，并附证明请求已完成的文件。送达回证应有收件日期和收件人的签名，应由执行送达机关盖章和执行送达人签名。如收件人拒收，还应注明拒收的理由。

另外，大部分刑事司法协助条约还规定了外交或领事代表机关送达文书的方式。依规定，派驻在缔约另一方的外交或领事代表机关可以向其本国国民送达司

法文书和司法外文书，但不得使用强制措施，并不得违反驻在国的法律。也就是说，外交或领事代表机关送达文书的方式仅限于对其本国国民的送达，而不得向其本国国民以外的驻在国国民或第三国国民直接送达。同时这种送达所采取的方式必须符合驻在国法律的规定，不得违反驻在国的法律，也不得使用强制措施。

（三）赃款、赃物和被害人财物的归还

本处所指的赃款、赃物和被害人财物是指由于发生在请求方境内的犯罪而产生的，处于被请求方境内的犯罪所得和被害人财物。对于赃款、赃物和被害人的财物，被请求方应根据请求方的请求，将其移交给提出请求的缔约一方。但此项移交不得侵害被请求的缔约一方或第三者与上述财物有关的合法权利。如果上述赃款、赃物对于被请求的缔约一方境内其他未决刑事诉讼案件的审理是必不可少的，则被请求的缔约一方可以暂缓移交。

（四）准许或协助包括在押人员在内的有关人员赴请求方作证或者协助调查取证

在调查取证过程中，请求方可以邀请被请求方境内的人员到请求方境内作证或协助调查。被请求方应当向被邀请人转交上述请求，并通知请求方该人是否同意接受此项请求。一方可以根据另一方的请求将已在其境内被拘禁的人移交到请求方到场作证，但须经该人同意且有双方中央机关已就移交条件实现达成的书面协议。根据被请求方的要求，请求方应对移交到其境内的上述人员继续予以拘禁，并在作证完毕或双方商定的期限内将其交还被请求方。依照规定，对于按照缔约一方主管机关的通知前来出庭的证人或鉴定人，不论其国籍如何，都不得因其人境前所犯的罪行或者因其证词、鉴定结论而对其追究刑事责任、进行审讯、逮捕、关押或采取其他强制措施。但是如果证人或鉴定人在提出请求的缔约一方声明其无须继续停留之日起，在规定的期限内如果能离开而仍未离开提出请求的缔约一方境内，即丧失上述的保护。但如果证人和鉴定人是由于本人不能控制的原因而未能离开提出请求的缔约一方境内，则仍受上述免诉权的保护。证人和鉴定人出庭作证应当建立在自愿的基础上，任何一方不得强迫和威胁证人和鉴定人出庭。

（五）刑事诉讼结果的通报

所谓的刑事诉讼结果的通报，是指一方根据请求向另一方通报其对该另一方国民作出的刑事判决和裁定，并提供判决书和裁定书的副本。刑事诉讼结果通报对缔约各国保护本国公民，获得相对方对本国涉外刑事诉讼的谅解和合作，都具有重要的意义。刑事诉讼结果通报制度有以下的特点：（1）刑事诉讼结果通报是一种依申请的刑事司法协助形式。依据司法主权独立原则，除非是对方主动提出通报请求，一方没有向另一方通报自己的刑事判决结果的义务。（2）刑事诉讼结果通报并不是指对所有的刑事诉讼结果都必须予以通报，而只限于被请求国对请

求国国民的刑事判决、裁定结果的通报。也就是说，只有当当事人是缔约一方的国民时，被请求方才可以依据另一方的申请对其通报该案件的刑事诉讼结果，除此之外的其他情形，被请求方没有义务予以通报。

（六）犯罪情报和其他情报的交换

依据我国和相关国家签订的刑事司法协助条约的规定，我国司法机关和外国司法机关之间可以相互提供犯罪情报和其他情报。所谓犯罪情报的交换是指如在缔约一方境内曾被判刑的人在缔约另一方境内被追究刑事责任，则该缔约一方可以根据缔约另一方的请求免费提供其以前判刑的情况。这种犯罪情报的交换有助于请求方全面掌握犯罪人的犯罪事实，准确地衡量犯罪人的主观恶性和人身危险性，准确地定罪量刑。在许多情况下，为了更好地进行刑事诉讼，全面掌握犯罪事实，缔约双方除了要互相提供犯罪情报之外还必须互相交换其他有关情况。例如在有些情况下，缔约双方根据请求，可以相互通报各自国家现行的或者过去实施的法律和司法实践的情报。另外，有些司法协助条约还规定，缔约一方的主管机关可以根据缔约另一方通过外交途径提出的请求，将缔约另一方提起诉讼所需的涉及缔约另一方国民的户籍登记的摘录、关于其文化程度、工龄的证明及其他有关个人权利的文件，免费提供给缔约另一方。

问题与思考

简答题

1. 哪些案件适用涉外刑事诉讼程序？
2. 我国的涉外刑事诉讼程序有什么特殊的原则？
3. 引渡与刑事司法协助是什么关系？

课堂讨论案例

迈克为一英国人，现在英国驻中国某地领事馆工作。某日，迈克与朋友一起去酒吧玩耍，与他人因琐事发生纠纷，将他人打成重伤。

请结合本章的内容，回答：

1. 在侦查过程中，如果迈克声称自己是外交人员，享有豁免权，并出示相关证明，那么本案应如何处理？

2. 在侦查过程中，迈克声称自己不懂中文，希望能有翻译帮助，对于这一要求，公安机关应如何处理？

司法考试真题

1. 下列哪一项不属于狭义的刑事司法协助？（　　）（单选）

A. 询问证人

B. 引渡

C. 搜查

D. 扣押

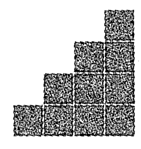
2. 在涉外刑事诉讼中，关于国籍的确认，下列哪些做法是正确的？（　　）（多选）

A. 犯罪嫌疑人甲，入境时持有有效证件，以该有效证件确认甲的国籍

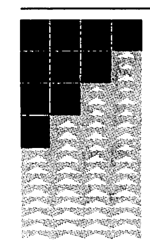
B. 犯罪嫌疑人乙，国籍不明，以公安机关会同外事部门查明的情况确认乙的国籍

C. 犯罪嫌疑人丙，国籍不明，以公安机关会同外事部门调查确实无法查明，以丙自报的国籍确认其国籍

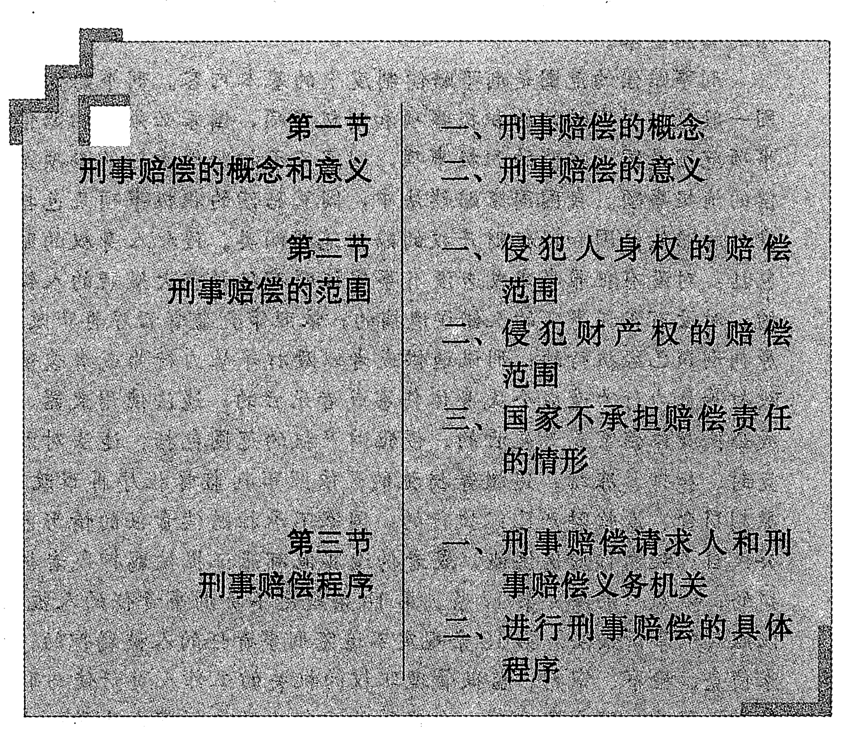
D. 犯罪嫌疑人丁，国籍不明，以公安机关会同外事部门调查确实无法查明，按照无国籍人对待



第二十五章



刑事赔偿程序



本章概要

刑事赔偿是国家赔偿制度中的一项重要内容。包含刑事赔偿、行政赔偿在内的国家赔偿制度体现了民主与法治的基本内在精神，既促使国家机关及其工作人员严格依照法律规定行使其职权，又尽可能地保障公

民的合法权益，弥补公民因国家机关及其工作人员的职务行为而受到的损害。1994 年通过的《中华人民共和国国家赔偿法》，确立了我国的国家赔偿制度，是进行刑事赔偿等国家赔偿的基本法律依据。

刑事赔偿是国家赔偿中的一项重要内容。刑事赔偿制度的设立，是中国民主与法治发展的重要体现，具有非常重要的意义。刑事赔偿能够保障公民的合法权益，在公民的合法权益受到国家司法机关及其工作人员的侵犯以后，给予尽可能的补偿；同时也促进司法机关及司法人员进行诉讼活动时能够依法正确地行使其职权。总之，包括刑事赔偿在内的国家赔偿制度的确立和发展体现了民主和法治的内在精神，是民主和法治的必然要求。

刑事赔偿的范围是刑事赔偿制度中的基本内容。刑事赔偿的事项范围一般包括国家赔偿的积极事项和消极事项，国家必须承担赔偿责任的事项范围是国家赔偿的积极事项，国家不承担赔偿责任的事项是国家赔偿的消极事项。我国国家赔偿法中，国家赔偿的积极事项又包括侵犯人身权的赔偿范围和侵犯财产权的赔偿范围两类。侵犯人身权的赔偿范围包括：对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的；对没有犯罪事实的人错误逮捕的；依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的；刑讯逼供或者以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。侵犯财产权的范围包括：违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的；依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的。国家不承担赔偿责任的情形包括：因公民自己故意作虚伪供述，或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的；依照《刑法》第 17 条、第 18 条规定不负刑事责任的人被羁押的；依照《刑事诉讼法》第 15 条规定不追究刑事责任的人被羁押的；行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关的工作人员行使与职权无关的个人行为；因公民自伤、自残等故意行为致使损害发生的；法律规定的其他情形。

刑事赔偿必须按照法律规定的程序进行。进行刑事赔偿应当明确刑事赔偿请求人和刑事赔偿义务机关，刑事赔偿请求人依照法律规定的程序向赔偿义务机关请求赔偿。根据赔偿义务机关处理先行原则，刑事赔偿请求人应当先向赔偿义务机关提出赔偿申请，由赔偿义务机关先行处理。刑事赔偿请求人对赔偿义务机关处理不服，或者赔偿义务机关不予处理的，刑事赔偿请求人可以申请复议。如果申请复议仍然得不到解决，可以向人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。

关键术语

刑事赔偿　刑事赔偿的范围　刑事赔偿请求人　刑事赔偿义务机关　刑事赔偿程序

第一节　刑事赔偿的概念和意义

一、刑事赔偿的概念

刑事赔偿是指刑事诉讼过程中，行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时，侵犯了公民、法人和其他组织的人身权或者财产权等合法权益，给公民、法人、其他组织造成损害的，受害人依法有权取得国家赔偿，国家依法予以赔偿的法律制度。

1994 年 5 月 12 日全国人大常委会通过《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》），其第三章专门规定了刑事赔偿问题。这是进行刑事赔偿的基本法律依据。

二、刑事赔偿的意义

刑事赔偿制度的设立，是中国民主与法治发展的重要体现，具有非常重要的意义：

1. 刑事赔偿能够保障公民的合法权益。任何公民都享有法律规定的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，国家依法保障公民的这些权利能够得到实现，不受侵犯。公民的合法权利受到侵犯以后，国家应当采取措施积极救济，尽量弥补公民所受到的损害，尤其当公民的合法权益受到损害是由于国家的司法机关及其工作人员行使职权造成的时候，国家应当对其行为负责，赔偿因其行为而给公民造成的损害。只有这样，才能使公民的权利得到国家切实有效的保护。否则，法律上关于保障公民权利的规定将流于形式，公民的权利将无法得到有效保障。

2. 刑事赔偿能够促进司法机关及司法人员合法、正确地行使职权。刑事赔偿的前提是司法机关及司法人员行使职权侵犯了公民的合法权利，造成了损害。建立刑事赔偿制度，通过责令责任人员乃至责任机关承担相应责任，可以提高司法机关及司法人员的工作责任心，促进司法机关加强内部监督和司法人员自律，达到预防、控制、减少职务违法侵权活动的目的，从而促进司法机关及司法人员正确、合法地行使其职权。

3. 刑事赔偿是民主与法治的必然要求。国家是否民主、是否实行了法治，一个重要标志就是包括司法机关在内的国家和政府能否和普通公民一样遵守法律，能否在违法后或者侵权后承担相应的法律责任。国家赔偿就是国家对公民承担侵

权责任的具体方式和标志。包括刑事赔偿在内的国家赔偿制度的确立和发展体现了民主和法治的内在精神，是民主和法治的必然要求。

第二节　刑事赔偿的范围

刑事赔偿的范围是指导致国家承担刑事赔偿责任的行为的范围，也就是国家承担刑事赔偿责任应当界定在哪些事项上。我国国家赔偿法对刑事赔偿的范围作了具体规定，既规定了国家应当承担赔偿责任的事项范围，包括侵犯人身权的赔偿范围和侵犯财产权的赔偿范围，还规定了国家不承担赔偿责任的事项范围。学理上把前者即法律规定国家必须承担赔偿责任的事项范围称为国家赔偿的积极事项，把后者即国家不承担赔偿责任的事项范围称为国家赔偿的消极事项。

根据国家赔偿法的规定，刑事赔偿的范围如下：

一、侵犯人身权的赔偿范围

行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时，有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：

1. 对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的。

刑事拘留是公安机关和检察机关在办理直接受理的案件中，对现行犯或者重大嫌疑分子，在法律规定的紧急情况下，暂时剥夺其人身自由的一种强制措施。拘留是一种比较严厉的强制措施，其严厉程度仅次于逮捕，所以采取拘留措施必须符合法律规定。如果对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人采取了拘留措施，也就是错误拘留的，显然侵犯了被拘留人的人身自由权，这种情形下受害人有权取得赔偿。

2. 对没有犯罪事实的人错误逮捕的。

逮捕是对有证据证明有犯罪事实，可能判处有期徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，所采取的剥夺其人身自由的一种强制措施。逮捕是最严厉的强制措施，直接关系到公民的人身自由，因此采取逮捕措施必须符合法律规定。如果对没有犯罪事实的人错误逮捕的，就严重侵犯了被错捕人的人身自由，这种情形下受害人依法有权取得赔偿。

3. 依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的。

依照审判监督程序进行再审改判无罪的，说明原来的判决是有罪判决，并且错误判决已经生效，原判刑罚已经执行，意味着被告人已经承受了本来不应当承受的刑罚。对不应当定罪的人通过法律规定的程序不仅定了罪，而且已经执行了本来不该有的刑罚，显然严重侵犯了被告人的合法权益。这种情形下，受害人有

权依法取得赔偿。

4. 刑讯逼供或者以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的。

我国刑事诉讼法规定，严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据；诉讼参与人对于审判人员、检察人员、侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。刑讯逼供或者进行殴打等暴力行为或者唆使他人进行殴打等暴力行为，是封建纠问式刑事诉讼遗留下来的野蛮行为，严重侵犯了当事人及诉讼参与人的人身权利，都是宪法及法律所严禁的非法行为，为现代刑事诉讼所不容。如果司法人员采取了上述行为，并且造成公民身体伤害或者死亡的，除依法追究有关人员的法律责任外，受害人或者其继承人和其他有扶养关系的亲属有权取得赔偿。

5. 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。

为了保证司法人员顺利执行职务，有关法律法规允许司法人员可以携带武器和警械，必要时可以使用。但是，必须发生了有关法律法规规定的允许使用武器和警械的情形时，司法人员才能依法使用武器和警械。司法人员在执行职务的过程中，如果违反了有关法律法规的规定，非法使用武器、警械，造成公民身体伤害或者死亡，就会严重侵犯公民的人身权利，受害人或者其继承人和其他有扶养关系的亲属有权取得赔偿。

6. 人民法院在民事诉讼、行政诉讼中违法侵害人身权的。

根据最高人民法院《关于人民法院执行〈中华人民共和国国家赔偿法〉几个问题的解释》的规定，“人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害，具有下列情形之一的，适用刑事赔偿程序予以赔偿：（一）错误实施司法拘留、罚款的；（二）实施赔偿法第十五条第（四）项、第（五）项规定行为的；（三）实施赔偿法第十六条第（一）项规定行为的”。

二、侵犯财产权的赔偿范围

行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时，有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有权取得赔偿的权利：

1. 违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的。

司法机关在刑事诉讼进行过程中，根据办理案件需要，法律规定可以对犯罪嫌疑人、被告人或者有关的财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施。但是，因为这些措施直接涉及公民的财产权问题，所以法律规定了采取上述措施的条件。只有在符合法律规定条件的情形下，司法机关才能依法采取上述措施。如果司法机关违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的，必然要侵犯公民合法的

财产权，受害人依法就有权要求赔偿，补偿其所受到的损失。

2. 依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的。

依照审判监督程序再审改判无罪，而原判刑罚为罚金、没收财产并且已经执行的，说明原来判决错误地定了罪，而且判处了罚金和没收财产的刑罚，刑罚已经被执行，意味着被告人的合法财产已经遭受了损失。因此，这种情形下，受害人依法有权取得赔偿。

3. 人民法院在民事诉讼、行政诉讼中违法侵害财产权的。

三、国家不承担赔偿责任的情形

有些情形下，受害人的人身权或者财产权等合法权益虽然受到了侵犯，但由于某些原因或者法律规定，国家不承担赔偿责任，即国家赔偿责任的免除或者国家赔偿责任的例外。根据我国国家赔偿法，国家对以下情形不承担赔偿责任：

1. 因公民自己故意作虚伪供述，或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的。

这种情形下，虽然司法机关在诉讼活动中没有能够查清案件事实，有一些错误，但是被羁押或者被判处刑罚的公民自身也有过错。不管是故意作虚伪供述，还是伪造其他有罪证据，都是由于公民自己的原因导致被错误羁押或者被错误判处刑罚，因此公民自己应当对其行为承担责任，国家对此不承担赔偿责任。这里关键是把握公民主观上是否是故意作虚伪供述或者伪造有罪证据，如果是司法人员进行刑讯逼供或者采取其他威逼、引诱等手段迫使公民作出上述行为的，就不属于此种情形，实践中必须认真区分。

2. 依照《刑法》第17条、第18条规定不负刑事责任的人被羁押的。

依照《刑法》第17条规定的立法精神，不满16岁的人犯罪，或者已满14岁不满16岁实施了故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪以外的犯罪行为的，都不负刑事责任。《刑法》第18条规定，精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任。这两种情形下的人实际上实施了犯罪行为，给社会造成危害，只是由于法律规定的原因才不承担刑事责任。司法机关对其采取强制措施进行羁押是正确和必要的，不存在侵犯人身权的问题，因而国家对此不应当承担赔偿责任。但是对起诉后经人民法院判处拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑并已执行的上列人员，有权依法取得赔偿。不过，判决确定前被羁押的日期依法不予赔偿。

3. 依照《刑事诉讼法》第15条规定不追究刑事责任的人被羁押的。

《刑事诉讼法》第15条规定了不追究刑事责任的六种情形，实际上这些人的行为都给社会造成了危害，只是根据某种原因法律规定可以不追究或者没有必要

追究其刑事责任。司法机关对其羁押没有过错，国家自然不应当承担赔偿责任。但是对起诉后经人民法院判处拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑并已执行的上列人员，有权依法取得赔偿。不过，判决确定前被羁押的日期依法不予赔偿。

4. 行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关的工作人员行使与职权无关的个人行为。

行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关的工作人员行使职权侵犯公民的人身权或者财产权的，国家应当负赔偿责任。如果司法工作人员没有行使职权，而是以个人名义实施了侵犯公民、法人或其他组织合法权益的行为，造成损害的，显然应当由其个人承担相应的责任，国家对此不承担赔偿责任。

5. 因公民自伤、自残等故意行为致使损害发生的。

公民自伤或者自残等故意行为致使损害发生的，损害是由公民自己的故意行为造成的，同司法机关的司法行为之间没有因果关系，因此责任应当由其公民个人承担，国家不应当承担赔偿责任。当然，如果是由于司法人员刑讯逼供或者进行威逼、引诱致使公民难以忍受而自伤或者自残的，因为是司法人员的非法行为引起了公民的自伤、自残行为，所以国家应当承担赔偿责任。

6. 法律规定的其他情形。

除了上述法律明确规定了国家不承担赔偿责任的情形外，其他法律、法规中规定国家不承担赔偿责任的，国家依法不承担赔偿责任。比如，根据有关司法解释，人民法院判处管制、有期徒刑缓刑、剥夺政治权利等刑罚的人被依法改判无罪的，国家不承担赔偿责任。但是，赔偿请求人在判决生效前被羁押的，依法有权取得赔偿。

第三节　刑事赔偿程序

一、刑事赔偿请求人和刑事赔偿义务机关

（一）刑事赔偿请求人

刑事赔偿请求人，是指因行使侦查、检察、审判和监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时违法侵犯人身权或者财产权，依法有权提起刑事赔偿请求的公民、法人和其他组织。通常认为，刑事赔偿请求人就是受害人本人，包括自然人和法人及其他组织，在某些特别的情况下，依据法律规定其他人也可以成为刑事赔偿请求人。

根据我国国家赔偿法，刑事赔偿请求人的资格与范围同行政赔偿请求人的资格与范围是相同的，主要包括：

1. 受害的公民本人有权要求得到赔偿。如果受害的公民为无民事行为能力人

或者限制民事行为能力人，由其法定代理人或者监护人行使其赔偿请求权。

2. 受害公民死亡时，其继承人和其他有扶养关系的亲属有权要求得到赔偿。

3. 受害的法人和其他组织有权要求得到赔偿。

4. 受害的法人或者其他组织终止，承受其权利的法人或者其他组织有权要求得到赔偿。

（二）刑事赔偿义务机关

刑事赔偿义务机关是指接受刑事赔偿请求人的赔偿请求，承担赔偿责任的国家机关。通常情况下，刑事赔偿义务机关与侵权行为机关是一致的，即哪个机关及其工作人员行使职权时侵权造成损害的，哪个机关即为刑事赔偿义务机关。

我国国家赔偿法及有关司法解释对刑事赔偿义务机关作了如下规定：

1. 行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，该机关为赔偿义务机关。

2. 对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的，作出拘留决定的机关为赔偿义务机关。

3. 对没有犯罪事实的人错误逮捕的，作出逮捕决定的机关为赔偿义务机关。

4. 再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。原一审人民法院作出判决后，被告人没有上诉，人民检察院没有抗诉，判决发生法律效力的，原一审人民法院为赔偿义务机关；被告人上诉或者人民检察院抗诉，原二审人民法院维持一审判决或者对一审人民法院判决予以改判的，原二审人民法院为赔偿义务机关。

5. 二审改判无罪的，作出一审判决的人民法院和作出逮捕决定的机关为共同赔偿义务机关。这种情形是，检察机关批准逮捕并提起公诉，一审人民法院判决有罪，二审人民法院改判无罪依法应当赔偿的案件，一审人民法院和批准逮捕的人民检察院为共同赔偿义务机关。批准逮捕与提起公诉的如不是同一人民检察院，共同赔偿义务机关为提起公诉的人民检察院。

6. 一审人民法院判决有罪，二审人民法院发回重审后，一审人民法院改判无罪，或者发回重审的一审人民法院在重新审理期间退回人民检察院补充侦查，或者人民检察院要求撤回起诉，人民法院裁定准许撤诉后，人民检察院作出不起诉决定或者撤销案件决定的，一审人民法院和提起公诉的人民检察院为共同赔偿义务机关。

7. 赔偿请求人因在起诉、审判阶段被错误羁押而申请赔偿的，可以向共同赔偿义务机关中的任何一个机关提出申请，先收到申请的机关作为赔偿案件的办理机关。

二、进行刑事赔偿的具体程序

刑事赔偿请求人请求得到赔偿必须按照法律规定的程序进行。国家赔偿法对刑事赔偿的程序作了规定，主要包括以下一些内容：

（一）赔偿义务机关处理先行

我国刑事赔偿程序中实行赔偿义务机关处理先行原则。《国家赔偿法》第 20 条规定，赔偿请求人要求赔偿，应当先向赔偿义务机关提出。根据这个规定，在刑事赔偿中，刑事赔偿请求人在向法院提起刑事赔偿请求诉讼之前，应当先向刑事赔偿义务机关请求赔偿，由刑事赔偿义务机关先行处理解决。赔偿请求人可以向共同赔偿义务机关中的任何一个赔偿义务机关要求赔偿，该赔偿义务机关应当先予赔偿。

（二）刑事赔偿请求的提起

法律规定具有赔偿请求权的刑事赔偿请求人，认为其人身权、财产权受到司法机关侵犯，符合国家赔偿法规定的刑事赔偿范围的，可以向刑事赔偿义务机关提出赔偿要求。赔偿请求人要求确认有国家赔偿法规定赔偿范围情形之一的，被要求的机关不予确认的，赔偿请求人有权申诉。

赔偿请求人要求赔偿义务机关赔偿应当递交申请书。申请书原则上应当由赔偿请求人自己书写，如果自己书写申请书确实有困难的，可以委托他人代书，也可以口头申请，由赔偿义务机关记人笔录。

根据国家赔偿法，申请书中应当载明下列事项：（1）受害人的姓名、性别、年龄、工作单位和住所，法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；（2）具体的要求、事实根据和理由；（3）申请的年、月、日。另外，法律虽然没有规定，但是还应当载明赔偿义务机关。如果有代理人的，应当写明赔偿请求人代理人的姓名、性别、年龄、职业和住所。还有，赔偿请求人在申请书中应当附上有关机关确认对其错误追究并且进行纠正的法律文书的副本，如释放证明、无罪判决书等，以便赔偿义务机关进行审查。最后赔偿请求人或者其代理人应当签名或盖章。

（三）赔偿义务机关对刑事赔偿请求的受理和处理

赔偿义务机关收到赔偿请求人的申请书后，应当根据法律规定进行审查，决定是否受理。主要审查以下一些内容：申请人是否具有赔偿请求权；赔偿请求的内容是否属于法律规定的刑事赔偿范围；请求赔偿的事实根据、理由是否确实、充分；呈送的赔偿义务机关是否正确；是否是在法定的期限内提出申请；申请书的内容和形式是否符合要求；等等。经过审查，对于符合要求的申请应当予以受理。

赔偿义务机关对已经受理的申请，应当按照法律规定进行处理。赔偿义务机关对依法确认有《国家赔偿法》第 15 条、第 16 条规定的情形之一的，即符合法

律规定的刑事赔偿范围情形的申请，应当给予赔偿。如果赔偿请求人要求确认有《国家赔偿法》第 15 条、第 16 条规定情形之一的，被要求的机关不予确认的，赔偿请求人有权申诉。赔偿义务机关应当自收到申请之日起 2 个月内，依照国家赔偿法规定的赔偿方式和计算标准给予赔偿。

（四）刑事赔偿的复议

刑事赔偿的复议，是指在赔偿义务机关处理以后，赔偿请求人对赔偿的金额有异议或者赔偿义务机关不予赔偿时，可以向赔偿义务机关的上一级机关提出复议申请，由复议机关对赔偿争议作出决定。复议是刑事赔偿必经的程序。

根据国家赔偿法的规定，赔偿义务机关逾期不予赔偿或者赔偿请求人对赔偿数额有异议的，赔偿请求人可以自期间届满之日起 30 日内向上一级机关申请复议。赔偿义务机关是人民法院的，赔偿请求人可以按照规定向上一级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。

赔偿请求人提起复议申请后，接到申请的复议机关应当对请求人的申请进行审查，主要审查复议申请是否为刑事赔偿请求人提起，申请复议的赔偿是否已经赔偿义务机关先行处理过，是否在法定的期限内提出申请，申请的复议机关是否正确，等等，对于符合条件申请的应当予以受理。复议机关应当自收到申请之日起 2 个月内作出决定。

（五）人民法院赔偿委员会的决定程序

人民法院赔偿委员会是根据国家赔偿法的规定，在中级以上的人民法院设立的专门解决刑事赔偿问题的机构，由人民法院 3 名至 7 名审判员组成，这是解决刑事赔偿问题的最终机构。

根据国家赔偿法的规定，赔偿请求人不服复议机关复议决定的，可以在收到复议决定之日起 30 日内向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定；复议机关逾期不作出决定的，赔偿请求人可以自期间届满之日起 30 日内向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会申请作出决定。

赔偿委员会审理案件依法不公开进行。赔偿委员会讨论案件，实行少数服从多数的原则。赔偿委员会半数以上委员的意见为赔偿委员会的决定意见。赔偿委员会认为重大、疑难的案件，必要时由赔偿委员会主任报请院长提交审判委员会讨论决定。审判委员会的决定，赔偿委员会应当执行。

赔偿委员会审理的案件，应当分别下列情形依法作出决定：（1）赔偿义务机关决定或者复议机关复议决定适用法律正确，赔偿方式、赔偿数额适当的，应当决定予以维持；（2）赔偿义务机关决定、复议机关复议决定适用法律不当的，应当撤销原决定，依法作出决定；赔偿方式、赔偿数额不当的，应当作出变更决定；（3）经依法确认有《国家赔偿法》第 15 条、第 16 条、第 31 条规定情形之一，赔偿义务机关或者复议机关逾期未作决定的，应当作出赔偿或者不予赔偿的决定；

（4）赔偿请求人申请赔偿事项属于《国家赔偿法》第 17 条规定的国家不承担赔偿责任的情形，或者已超过法定时效的，应当作出不予赔偿的决定。

赔偿委员会作出赔偿决定，实行少数服从多数的原则。赔偿委员会审理案件作出的决定，应当制作人民法院赔偿委员会决定书。人民法院赔偿委员会决定书，应当载明以下事项：（1）赔偿请求人的基本情况，赔偿义务机关、复议机关的名称及法定代表人；（2）赔偿请求人申请事项，赔偿义务机关的决定、复议机关的复议决定情况；（3）赔偿委员会认定的事实及依据；（4）决定的理由与法律依据；（5）决定内容。

赔偿委员会根据评议结果作出的赔偿决定，是发生法律效力的决定，必须执行，赔偿义务机关必须按照赔偿委员会的决定及时赔偿。

（六）刑事追偿

刑事追偿是指刑事赔偿义务机关向刑事赔偿请求人赔偿损失后，依法可以向有关责任人员追偿部分或者全部赔偿费用。刑事追偿并不是在任何国家刑事赔偿的情形下都适用，而是有严格限制的，一般是在司法人员在执行职务时有犯罪行为的情况下，才对其追究个人的赔偿责任。根据《国家赔偿法》第 24 条的规定，赔偿义务机关赔偿损失后，向其工作人员进行刑事追偿是在如下情形：（1）有《国家赔偿法》第 15 条第 4 项、第 5 项规定情形的，即采取刑讯逼供或者以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的，以及违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。（2）在处理案件中有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。因此，在我国向司法人员进行刑事追偿都是限于司法人员故意的非法行为而造成损害的情形，这样规定也是为了保护司法人员进行诉讼活动时的积极性，保证司法活动的正常、顺利进行。

问题与思考

简答题

1. 刑事赔偿的范围有哪些？
2. 刑事赔偿请求人包括哪些人？刑事赔偿义务机关包括哪些机关？
3. 进行刑事赔偿应当按照什么程序？

课堂讨论案例

赵某虽然年纪不大，但是盗窃成性。一日，赵某正在行窃时，被公安机关当场抓获。赵某对盗窃行为供认不讳，于是被逮捕并关押在看守所。后被人民法院判处有期徒刑 1 年。执行中发现赵某今年刚满 15 岁，将其释放。

请结合本章内容回答，国家是否应当承担刑事赔偿责任？

司法考试真题

1. 2002 年 7 月 3 日，张某驾驶车辆携带所承包金矿自产 30kg 黄金前往甲市销售，途中被甲市公安局截获。公安局以张某违反《金银管理条例》，涉嫌经营国家限制买卖物品为由，对张某采取刑事拘留措施，并扣押了涉案黄金。随后检察院批准对张某逮捕。2003 年 2 月，国务院发布决定，取消了涉及黄金生产销售的许可证，检察院遂以认定犯罪的法律、法规已经发生变化为由，作出不起诉决定，但并未返还扣押的黄金。张某不服，提出国家赔偿请求。关于此案，下列哪些说法是不正确的？（　　）（多选）

A. 检察院应当责令公安局返还扣押的黄金

B. 公安局与检察院为共同赔偿义务机关

C. 对张某被羁押期间的损失，国家应当承担赔偿责任

D. 对张某被扣押的黄金，应当返还

2. 李某涉嫌盗窃被公安局刑事拘留，后检察院批准将其逮捕。法院审理时发现，李某系受人教唆，且是从犯，故判处李某有期徒刑 2 年，缓期 3 年执行。后李某以自己年龄不满 16 周岁为由提起上诉，二审法院因此撤销原判，改判李某无罪并解除羁押。下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

A. 对于李某受到的羁押损失，国家不予赔偿

B. 对于一审有罪判决至二审无罪判决期间李某受到的羁押损失，国家应当给予赔偿

C. 对于一审判决前李某受到的羁押损失，国家应当给予赔偿

D. 对于检察院批准逮捕之前李某受到的羁押损失，国家应当给予赔偿

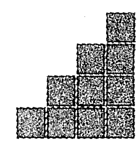
3. 甲市乙区公安分局以孙某涉嫌诈骗罪为由将其刑事拘留，并经乙区检察院批准逮捕。后因案情特殊由丙区检察院提起公诉。2006 年，丙区法院判处孙某有期徒刑 3 年，孙某不服，提出上诉，甲市中级法院裁定发回丙区法院重新审理。重审期间，丙区检察院经准许撤回起诉，并最终作出不起诉决定。孙某申请国家赔偿。关于赔偿义务机关，下列哪一选项是正确的？（　　）（单选）

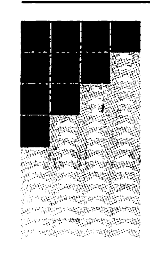
A. 乙区公安分局、乙区检察院和丙区法院

B. 乙区公安分局、丙区检察院和丙区法院

C. 乙区检察院和丙区法院

D. 丙区检察院和丙区法院





参考书目

1. 程荣斌主编．刑事诉讼法教程．北京：中国人民大学出版社，1998

2. 王国枢主编．刑事诉讼法学．北京：北京大学出版社，1998

3. 陈光中主编．刑事诉讼法学（新编）．北京：中国政法大学出版社，1996

4. 中国法学会诉讼法学研究会编．公检法机关执行刑事诉讼法新规定．北京：群众出版社，1999

5. 陈光中主编．刑事诉讼法学．北京：高等教育出版社，北京大学出版社，2000

6. 徐静村主编．刑事诉讼法学（第三版）．北京：法律出版社，2004

7. 王新清主编．刑事诉讼法．北京：中国人民大学出版社，2003

8. 陈立，陈晓明主编．刑事诉讼法学．厦门：厦门大学出版社，2004

9. ［美］波斯纳著，蒋兆康译．法律的经济分析．北京：中国大百科全书出版社，1997

10. ［意］贝卡利亚著，黄风译．论犯罪与刑罚．北京：中国大百科全书出版社，1993

11. ［法］孟德斯鸠著，张雁深译．论法的精神．北京：商务印书馆，1963

12. ［美］乔恩·R·华尔兹著，何家弘等译，北京：中国人民公安大学出版社，1993

13. ［德］克劳斯·罗科信著，吴丽琪译．刑事诉讼法．北京：法律出版社，2003

14. ［日］田口守一著，刘迪，张凌，穆津译．刑事诉讼法．北京：法律出版社，2000

15. 何家弘，刘品新主编．证据法学．北京：法律出版社，2004

16. 何家弘主编．外国刑事证据法．北京：法律出版社，2003

17. 甄贞主编．刑事诉讼法学研究综述．北京：法律出版社，2002





18. 陈卫东主编．刑事诉讼法实施问题调研报告．北京：中国方正出版社，2001

19. 陈卫东主编．刑事诉讼法实施问题对策研究．北京：中国方正出版社，2001

20. 龙宗智．相对合理主义．北京：中国政法大学出版社，1999

21. 李心鉴．刑事诉讼构造论．北京：中国政法大学出版社，1992

22. 孙长永．沉默权制度研究．北京：法律出版社，2001

23. 杨宇冠主编．人权法——《公民权利与政治权利国际公约》研究．北京：中国人民公安大学出版社，2003

24. 宋英辉主编．刑事诉讼原理．北京：法律出版社，2003

图书在版编目（CIP）数据

刑事诉讼法/程荣斌主编．3版．
北京：中国人民大学出版社，2009
（21世纪法学系列教材/曾宪义，王利明总主编）
ISBN 978-7-300-10221-4

Ⅰ．刑…
Ⅱ．程…
Ⅲ．刑事诉讼法-中国-高等学校-教材
Ⅳ．D925.2

中国版本图书馆CIP数据核字（2009）第019084号

教育部全国普通高等学校优秀教材（一等奖）
教育部推荐教材
21世纪法学系列教材
总主编　曾宪义　王利明
刑事诉讼法（第三版）
主　编　程荣斌
副主编　王新清　甄　贞

出版发行	中国人民大学出版社		
社　　址	北京中关村大街31号	邮政编码	100080
电　　话	010－62511242（总编室）		010－62511398（质管部）
	010－82501766（邮购部）		010－62514148（门市部）
	010－62515195（发行公司）		010－62515275（盗版举报）
网　　址	http：//www.crup.com.cn		
	http：//www.ttrnet.com（人大教研网）		
经　　销	新华书店		
印　　刷	北京东君印刷有限公司	版　　次	1999年10月第1版
规　　格	170 mm×228 mm　16开本		2009年3月第3版
印　　张	32.75插页1	印　　次	2010年6月第3次印刷
字　　数	635 000	定　　价	45.00元

核心课系列＋核心课教学参考书

法理学　宪法　中国法制史　刑法　刑法总论　刑法分论　民法　商法总论
商法　知识产权法　经济法　行政法与行政诉讼法　民事诉讼法　刑事诉讼法　国际法
国际私法　国际经济法　劳动与社会保障法　环境与资源保护法

选修课系列

物权法　合同法　侵权责任法　担保法　婚姻家庭法　公司法　证券法　保险法　票据法
海商法　破产法　企业和公司法　竞争法　金融法　税法原理　税法　房地产法　劳动法
社会保障法　环境法　国际贸易法　信息法　电子商务法　中国律师学　简明证据法学　法律文书写作　物证技术学
证据调查　仲裁法　国家赔偿法　法学概论　立法学　司法制度概论　比较法总论　法社会学　中国法律思想史
西方法律思想史　现代西方法学流派　外国法制史　外国宪法　外国民商法　外国刑法原理(大陆法系)
外国刑法各论(大陆法系)　英美刑法学　新编国际刑法学

案例分析系列

民法案例分析教程　刑法总则案例分析　刑法各论案例分析　商法案例分析　经济法案例分析　民事诉讼法案例分析
刑事诉讼法案例分析　行政法案例分析　知识产权法案例分析　国际经济法案例分析　外国宪法判例　劳动法案例分析
税法案例分析　世界贸易组织（WTO）案例分析　保险法案例分析　国际贸易法案例分析　电子商务法案例分析

双语教材系列

国际法学系列（中英文结合编写）

国际法　国际私法　国际贸易法　国际投资法　国际金融法　国际商事仲裁法　国际税法　海商法专论　国际刑法

英文原版影印＋中文导读注释

国际公法（导读本）　冲突法（导读本）　美国侵权法（注释本）　合同法（导读本）　意外事故、赔偿及法律（导读本）
网络法（导读本）　法律伦理教程（导读本）

配套辅导用书系列

练习题集

法理学练习题集　宪法练习题集　中国法制史练习题集　刑法练习题集　民法练习题集　商法练习题集
知识产权法练习题集　经济法练习题集　行政法与行政诉讼法练习题集　民事诉讼法练习题集　刑事诉讼法练习题集　国际法练习题集
国际私法练习题集　国际经济法练习题集　合同法练习题集　公司证券法练习题集　税法练习题集
环境与资源保护法练习题集　婚姻家庭法练习题集

学生常用法律法规

学生常用法律法规：民事法律分册（①民法；②民事诉讼法）　学生常用法律法规：刑事法律分册（含刑法、刑事诉讼法）
学生常用法律法规：行政法律分册（含宪法、行政法）　学生常用法律法规：经济法律分册（含经济法、知识产权法）
学生常用法律法规：国际法律分册（含国际公法、国际私法）　学生常用法律法规：商事法律分册

本教材配套教学课件请登录以下网址下载使用：
○ 中国人民大学出版社网站：http://www.crup.cn/资源中心

策划编辑 郭　虹
责任编辑 班晓琼　李　瑞
装帧策划 徐力坚
封面设计 敬人书籍设计
版式设计 徐力坚　赵星华



定价：45.00元

ISBN 978-7-300-10221-4/D · 1970